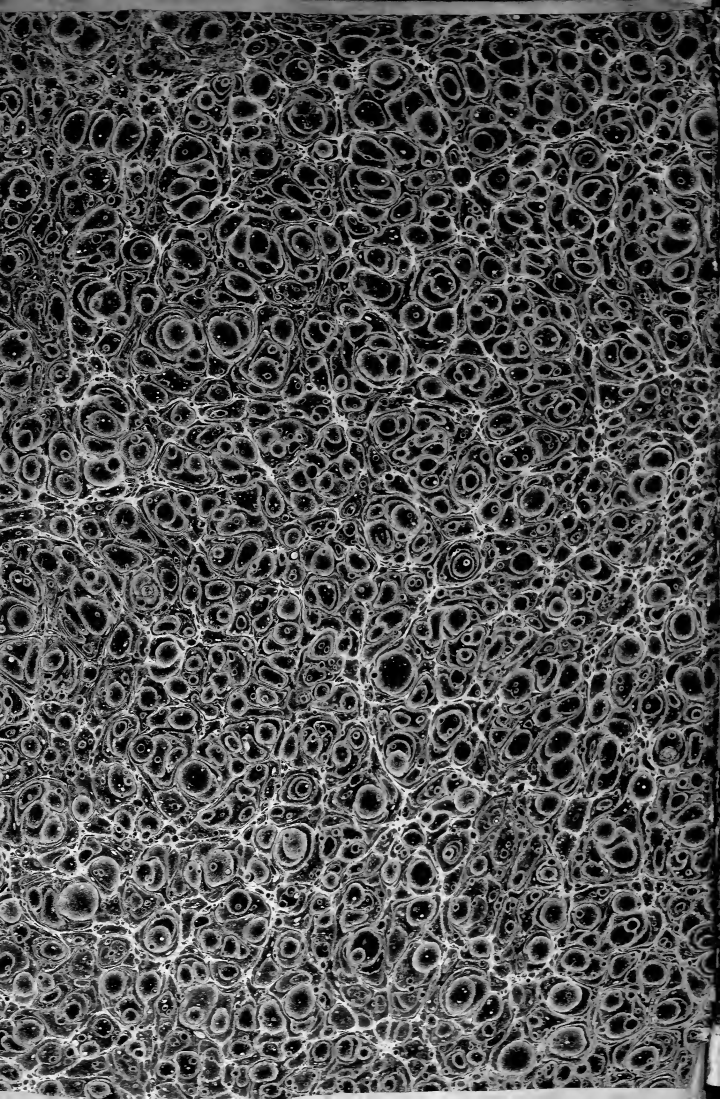
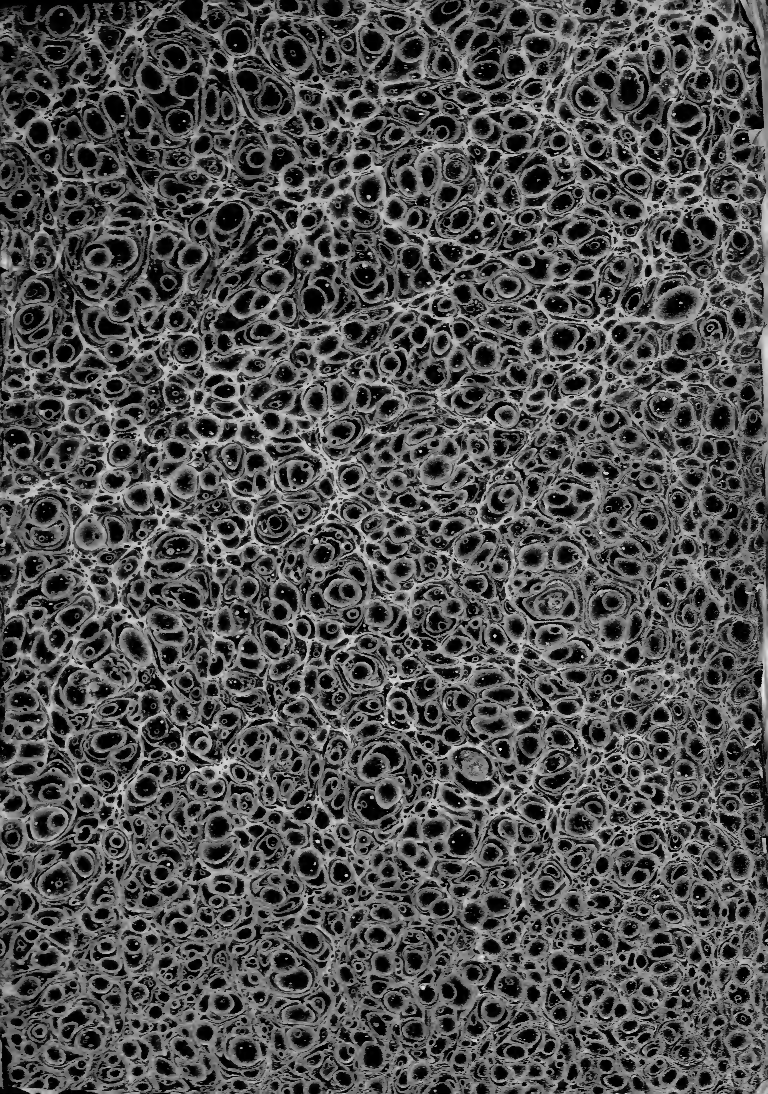

Eu 109
W 105






109—105.

Indice.

[illegible]

[illegible] DUQUE

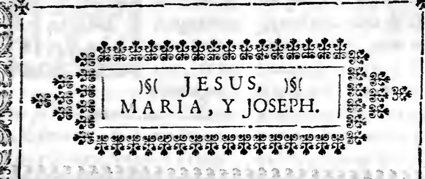
DE ALVA

[illegible]

CONDE DE LA ROCA

SOBRE

[illegible]



INFORME JURIDICO, POR

DON LVIS FERNANDEZ de Cordova, Conde de Torres Cabrera (13).

CON

DON ANTONIO DE CORDOVA (14), y Don Luis Raphael de Cordoba (16).

SOBRE

LA POSSESSION DEL MAYORAZGO que fundò Don Balthasar Diaz de Cabrera (1).



IMPRESSO EN GRANADA EN LA IMPRENTA Real, en virtud de Orden del Real Acuerdo de 7. de Diciembre de 1754.

)*✶*(

N. 1. L Mayorazgo contenido en el Epigrafe de este Informe, se ha estado posseyendo pacificamente en la Casa de Torres-Cabrera, y su Linea Primogenita de varones (segun se demostrarà, y tambien que assi lo dispuso el Fundador) desde D. Sebastian Alonso (A), hijo primogenito de D. Rodrigo (3), segundo llamado, y desde q̃ por su fallecimiento entrò en la linea del sexto llamado Don Andrès de Cordova (8), hasta que el Conde Don Juan Fernandez de Cordova (11) en su Testamento, bazo de cuya disposicion muriò à 11. de Enero de 1739. diò à entender tenia duda sobre à qual de sus dos hijos pertenecia la succession; esto es, si le pertenecia al actual Conde (13), ó à D. Antonio Fernandez de Cordoba (14) à el qual declaraba por successor de dicho Mayorazgo.

2. Procediò el Conde Don Juan (11) para dicha declaracion, en el concepto de ser este Mayorazgo de general segundagenitura, y con el motivo de aver contraìdo dos matrimonios; el primero, con Doña Francisca de la Cueva, de quien tuvo à Don Andrés Francisco de Cordova (12), su primogenito, que naciò en 27. de Abril de 1709. y à Don Luis Joseph Fernandez de Cordova (13) segundogenito, que naciò en 9. de Diciembre de 1710. (*Mem. num.* 38.), y por la posterior muerte de su hermano Don Andrès de Cordova (12), es oy Conde actual de Torres-Cabrera, y tiene por sus hijos legitimos à Don Juan Fernandez de Cordova (15) su primogenito, que naciò en 6. de Marzo de 1733. y al dicho D. Luis Raphael de Cordova (16) segundogenito, que naciò à 24. de Abril de 1737. (*Mem. num.* 42.); y el segundo Matrimonio del Conde D. Juan (11) con Doña Ana de Caicedo, de quien tuvo á dicho Don Antonio de Cordova (14), terciogenito, que por la anterior muerte del Don Andrés de Cordova (12) està en lugar de segundogenito. (*M. n.* 39.)

3. Sin embargo de esta declaracion del Conde Don Juan (11), el Don Luis Raphael de Cordova (16) tomò possession de este Mayorazgo, ante la Justicia de la Ciudad de Cordova por Febrero de 1746. y fue amparado en ella sin contradicion, y assi lo posseyò hasta Octubre de 1748. que el dicho Don Antonio de Cordova (14) le puso Demanda ante la misma Justicia, pretendiendo se le avia transferido la possession de dicho Mayorazgo con percepcion de sus frutos, y rentas, desde la muerte del Conde D. Juan de Cordova (11) su Padre (*Mem. n.* 42. *ad* 51.).

4. Siguiòse este pleyto por caso de Corte, y dada Sentencia de Vista à favor del Don Antonio de Cordova (14), fue motivo para reconocer nuevamente la Fundacion, y reflexada la ninguna duda que se ofrece, sobre que este Mayorazgo debe continuar (vnido con el antiguo de Torres Cabrera) en el esta-

do,

do, y possession ; en que se demostrarà averse mantenido (aun antes de entrar en la linea de Don Andrès de Cordova y Cabrera (8) sexto llamado) declarandose à favor de su varon mayor descendiente, que lo es el Conde actual Don Luis (13), y que ni su hermano, ni su hijo segundo los dichos Don Antonio de Cordova (14), y Don Luis Raphael de Cordova (16), deben, ni pueden succeder en el.

5. Lo primero, *por tener llamamiento discretivo, expresso, y literal el dicho Conde actual Don Luis* (13), *y su linea primogenita de varones agnados; aver llegado el caso de dicho llamamiento, y no averse verificado los casos particulares que previno el Fundador, en los quales fundan sus inclusiones los dichos Don Antonio* (14), *y Don Luis Raphael de Cordova* (16).

6. Y lo segundo, *porque dado el caso, que se niega, de que se huvieran verificado aquellos en que pretenden fundarse los dichos Don Antonio de Cordova* (14), *y Don Luis Raphael* (16), *aun àssi entendido le pertenece la possession de este Mayorazgo al dicho Conde actual Don Luis* (13), *y su linea primogenita, con exclusion de los referidos su hijo, y hermano segundo.*

7. Opuso Terceria el Conde actual Don Luis (13), reducida à estos dos Discursos (*Mem. n.70.*), y en los mismos se ha de dividir este Informe; para lo qual procederemos por el orden de las Clausulas de la Fundacion, remitiendonos à los numeros marginales de el Memorial ajustado impreso, formado por el Relator, y visto, y concertado por las Partes.

***

DISCURSO I.

SVPR. N. 5.

§. I.

8. EN el año de 1603. Don Balthasar de Cabrera (1) por su Testamento cerrado expressó, que en virtud de Facultad Real avia fundado vn Mayorazgo *del Cortijo del Garavato*, y assimismo *del Cortijo del Marmol*, y otros bienes, en cabeza de Don Balthasar de Cabrera (2), su hijo mayor de segundo matrimonio, *para que los gozasse todos los dias de su vida, y despues de ellos succediesse su hijo mayor varon, nieto, y vizniето varones, y por esta ordẽ perpetuamente, con exclusion de hembras, q̃ no lo avian de gozar, ni descendientes de ellas* (*Mem.num.4.*); en cuya expression manifestò, que su voluntad era conservar la agnacion de su familia; y aviendola hecho en el proemio de su Fundacion, demostrò aver sido la referida la causa final de su disposicion. Dom. Castillo, *Controv. lib.2. cap.4. num. 75.* Dom. Molina, *de Primog. lib.1. cap.5. n.4.*

9. Prosiguió en las Clausulas II. III. IV. y V. aumentando dife-

ferentes bienes, y previniendo, que en el caso de no parecer dicha Fundacion, la hacia de nuevo; y en la VI. dice, ibi: *Y porque siempre avia sido, y era su voluntad conservar su agnacion*, aprobaba *lo que en esto tenia dispuesto, para que pueda succeder, y succeda en este dicho Mayorazgo el dicho Don Balthasar* (2) *su hijo*, y despues dél, *su hijo varon legitimo, nieto, viznieto, y descendientes varones in infinitum, hasta que se acabasse la succession de varones del dicho D. Balthasar* (2) *su hijo* (que es la orden, y preferencia del hijo mayor, expressada antes al referir la primitiva Fundacion en la Clausula I. y despues en la VII. VIII. IX. y especialmente en la X.), *y que no pudiera succeder hembra, ni varon de ella*: cuya Clausula, y condicion dice, *se entienda repetida en los llamamientos que avia de hacer en su Testamento.* (*Mem.n.6.*)

10. Con lo qual no solo declarò la vnica causa final, que tuvo en esta Fundacion de conservar su agnacion, sino es tambien, el que la succession se avia de diferir con la preferencia del hijo mayor à el menor, estableciendolo assi por modo de regla absoluta, y general, la qual obra en todos los casos de la disposicion, Dom. Castillo, *Controv. lib.2. cap.4. num. 72. & 73. & lib. 5. cap.92. num. 3. & 11.* Rosa, *consult.69. num.183.* Dom. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 62. vbi Add.* Y por ella se debe decidir qualquiera duda ocurrente en orden á la succession. Torr. *de Maiorat. part. 1. cap. 33. num 99. & part.2. cap. 53. num. 51.* Larr. *decis.31. n.17. in fin.*

11. Acabados los descendientes varones del dicho Don Balthasar (2), llama en la Clausula VII. à Don Rodrigo (3), y à sus descendientes, y despues de ellos en la VIII. á Don Alonso de Cabrera (4), y à los suyos, y à falta de estos en la IX. à Don Antonio de Cabrera (5), y à los suyos, y despues en la X. á Don Juan de Cabrera (6), y à los suyos (*Mem. desde el num. 7. hasta el 10.*) *todos por la regla, y orden declarada en el dicho primero llamamiento del dicho Don Balthasar* (2), *supra n.8. y 9.*

12. Haciendose notables dos prevenciones del Fundador, pertenecientes á dicha Clausula X. La vna declarar, que dicho Don Juan de Cabrera (6) *era su successor en el Mayorazgo antiguo de Torres Cabrera* (*Mem. num.13.*) y por consiguiente, que era *su bijo primogenito.* Y la otra, no averse contentado en su llamamiento, con decir, *que despues dèl succediesse su hijo, nieto, y viznieto varones legitimos, y sus descendientes varones de vno en otro*, sino es que añadió, *prefiriendo el mayor al menor, por la dicha orden, y regla del llamamiento, que tenia hecho en la linea de los hijos, y descendientes varones del dicho Don Balthasar de Cabrera* (2) (*M. num. 10.*).

13. Y como el orden dado por el Fundador en los primeros llamamientos, demuestran su mente, y voluntad, y que la forma, y condiciones dispuesta en ellos, se entienda repetida en las substituciones, Dom. Molina, *lib.1. cap. 6. n. 24. & 25.* Dom. Castillo, *lib.5.cap.*

 117.

117. *num.*29. Es evidente, que de los expressados llamamientos, no puede deducirse, que nuestro Fundador huviesse querido establecer Mayorazgos de segundagenitura, y antes si lo contrario.

14. Pues su final voluntad fue solo conservar su agnacion en todos los llamados por el orden que los apeteciò; y no solo no quiso proveer dos lineas diversas entre sus descendientes, para que entre ellos anduviessen perpetuamente separados, este Mayorazgo, y el antiguo de Torres Cabrera; sino es que viene à ser disposicion expressa, de que estuviessen vnidos en vna misma linea, y en vna misma persona, el aver llamado en el que fundaba á su hijo primogenito Don Juan de Cabrera (6) (que precissamente avia de succederle en el antiguo, como lo declara el mismo Fundador), y despues à su hijo, nieto, y vizniero varones, y sus descendientes varones, prefiriendo el mayor; pues teniendo hijos, avia de succeder el hijo mayor del D. Juan (6), de la propia forma que su Padre, assi en el Mayorazgo antiguo, como en este moderno, *supr. n.*11. *y* 12.

15. La misma vnion de estos dos Mayorazgos, que quiso, y apeteciò en la linea de su primogenito, quiso tambien en los demás sus hijos, q̃ llamó; pues no ignoraba, que eran immediatos al antiguo de Torres Cabrera, y que podian succeder en él, como de hecho succedieron: y en ninguna de las Clausulas de sus llamamiẽtos previno, se dividiesse su Mayorazgo del antiguo; sino es que succediessen todos por la misma regla, y orden del Don Balthasar (2), *sup. num.* 11. lo que tambien es expresso en el llamamiento de su primogenito D. Juan (6) (*Mem. n.* 10.)

16. De forma, que aunque nuestro Fundador quiso conservar su agnacion, su nombre, memoria, armas, y apellido; no quiso para ello separar su Mayorazgo de otro alguno, con quien concurriesse (como en otras Fundaciones se suele dispo. ner), y antes sì el Apellido, y Armas que parece avia puesto, ó tenia concebido, por precepto de su Fundacion, lo derogó, y dispensò en la Clausula XVI. para que no fuera impedimento, de que se vniesse este Mayorazgo con otro qualquiera que tuviesse la muger de Don Balthasar (2), ù otro successor varon de los que tenia llamados (*Mem. n.* 17.): cuya dispensa absoluta, y expressa vnion, que quiso tuviesse este Mayorazgo con otro qualquiera, confirma lo mismo que dexaba dispuesto, en las Clausulas particulares de los llamamientos de sus cinco hijos varones, y de su nieto Don Andrès (8), que llamò por la orden, y forma que à ellos, en que tampoco separò su Mayorazgo, del antiguo de Torres-Cabrera, en vn solo posseedor.

17. Y este concepto se confirma, de ser cierto que el Mayorazgo de Torres Cabrera, era de la propia casa, y ascendencia de nuestro Fundador, á quien por esta causa avia de tener mas afeccion que al de vn estraño; y aviendo permitido en la citada Clausula XVI. la vnion del Mayorazgo, que fundaba con el de otra familia, seria absurdo decir,

que

que no comprehendiò en esta misma vnion el Mayorazgo q̃ era de la suya, y que tuvo mas afecto à los Mayorazgos de estrañas familias, que à los de la propia; contra la regla de derecho, Rosa, *consult. 69. n. 148. & seqq.* Dom. Castillo, *tom. 3. Controv. cap. 15. num. 24.* Torre, *de Maiorat. tom. 1. cap. 37. num. 89. & 112.* Pegas, *de Maiorat. tom. 2. cap. 12. num. 103. & cap. 17. num. 82.* Cardin. de Luca, *de Fideicomm. discurs. 98. n. 18. & 19.*

18. Si el Fundador huviera querido la separacion de ambos Mayorazgos en dos lineas de sus descentes; no ay duda, que despues de llamar á su hijo primogenito D. Juan de Cabrera (6), huviera llamado al hijo segundo de este, y no llamara, como expressamente lo hizo, al hijo mayor del dicho Don Juan (6), su primogenito, *supr. num. 12.* Y lo mismo huviera executado en las lineas de los otros sus hijos varones, para quando en ellos huviesse recaìdo el Mayorazgo antiguo de Torres Cabrera, *supr. num. 15.* y no aviendolo executado asi en dichas Clausulas de sus respectivos llamamientos; sino es llamado, para que succediesse en su Mayorazgo al hijo mayor de los referidos (que precissamente avia de succeder en el Mayorazgo antiguo), se excluye todo el concepto de dicha pretensa segunda genitura; porque el llamamiento del hijo mayor, y primogenito, importa exclusion Real lineal del hijo segundogenito, Dom. Castillo, *Controv. tom. 5. cap. 93. §. 1. num. 28. & 29.*

19. Y aunque lo expressado manifiesta con evidencia, que nuestro Fundador (por voluntad expressa) no estableció este Mayorazgo de segundagenitura; sin embargo los colitigantes, y en especial Don Antonio de Cordova (14) intentan fundar lo contrario, ocurriendo para ello á indicios, conjeturas, y presumciones; siendo asi, que ademàs de que la voluntad conjeturada, no puede obrar contra la expressa; son de ningun momento los efugios, à que de contrario se ocurre, en este particular; porque siendo la teorica de los Mayorazgos de segundagenitura, quando la succesion principia en el hijo segundogenito, llamando despues al tercero, quarto, ò quinto genito, y vltimamente al primogenito; manifestando el Fundador, que la exclusion de este, y su linea, es por estar proveìda con otro Mayorazgo, Roxas, *de Incomp. part. 1. cap. 8. num. 37. & 38.*

20. Nada de lo referido se encuentra en el caso presente, porque la succesion de este Mayorazgo (de los Cortijos del Garavato, y el Marmol), no tuvo principio en el hijo segundo del Fundador, sino en el mayor que tuvo del segundo matrimonio; y en los demàs llamamientos de sus hijos, no observò orden, porq̃ en el segũdo matrimonio, fue descendiẽdo desde el hijo mayor al menor, y en el primero, fue ascendiendo del menor al mayor (*M. n. 14.*) y el llamamiento de su primogenito, que hizo en la Clausula X. aunque de contrario se alega aver sido el vltimo, no es asi, porque hizo otros muchos posteriores, que resultan de las

las siguientes Clausulas. Y que no huviesse querido proveer dos lineas de sus descendientes, lo evidencia la vnion que de ambos Mayorazgos, se ha dicho, estableciò en los llamamientos que ya quedan referidos *supr. num.* 16. *ad* 18.

21. Ni es de aprecio lo que de contrario se alega, en orden á que el llamamiento, que el Fundador hizo en dicha Clausula X. para su hijo primogenito Don Juan de Cabrera (6) fue el vltimo, y que lo hizo á mas no poder, D. Lara *de Vit. Homin. cap.* 30. *n.* 114. porque es incierto, que huviesse sido vltimo llamamiento, como queda expressado, y se manifiesta de las otras Clausulas subsequentes à la X. antes resulta esta consideracion contra los dichos segundos, que se fundan en la Clausula XV. q̃ es la vltima de la Fundacion, como se dice *infr. n.* 63. Y tambien es incierto, lo que de contrario se alega, de que no quiso el Fundador, que en la linea de Don Juan de Cabrera (6) se juntassen ambos Mayorazgos en vn posseedor, sino es à falta de sus descendientes; pues como de la misma Clausula consta, diò llamamiento claro, literal, y expresso al dicho Don Juan (6) su hijo primogenito, y despues dèl á su hijo varon mayor; que teniendolo, y viviendo despues de la muerte de su Padre, el dicho Don Juan (6), avia de succeder (precissamente) en los dos Mayorazgos antiguo, y moderno; no solo à falta de los descendientes del Don Juan (6), sino es con preferencia à todos ellos.

22. Previniendo el Fundador las contingencias que podian succeder en la descendencia agnaticia de sus hijos varones, que avia llamado en las 12. primeras Clausulas, (como se convence de las palabras de la Clausula XIII. *y à falta de todos los varones q̃ tengo llamados*) prosigue en ella llamando à la succession de este Mayorazgo, al varon posseedor del Mayorazgo antiguo (*Mem. num.* 12.) cuyo llamamiento dexò pendulo, sin declarar quien avia de succeder, despues del tal varon, porque esto lo explicò despues en la Clausula XV. como se demostrarà adelante.

23. Esta Clausula XIII. es en la que se funda Don Antonio de Cordova para alegar (*Mem. num.* 77.) lo que se dixo *supr. num.* 21. de no aver querido el Fundador, se juntaran en vn posseedor los dos Mayorazgos, en la linea de su hijo mayor D. Juan de Cabrera (6), sino es en el caso de no aver otro descendiente; añadiendo, como prueba de lo referido:: Que el llamamiento de dicha Clausula XIII. para el varon posseedor del Mayorazgo antiguo, era voluntad expressa del Fundador, de que no podia succeder en su Mayorazgo ningun varon posseedor del antiguo, mientras huviesse otros varones descendientes del dicho Don Juan de Cabrera (6), su primogenito:: Y aunque sea cierto, que el tal varon posseedor del antiguo, llamado con esta qualidad, no debiera succeder hasta que faltassen todos los varones descendientes del dicho Don Juan (6) su primogenito, á quien avia llamado discretivamente: esto no prueba, que en los descendientes varo-

nes

nes del Don Juan (6), huvieran de estar separados este Mayorazgo, y el antiguo, ni en los de sus demás hijos, ni de su nieto Don Andrès (8); antes acredita lo contrario, y aun se demuestra por muchos fundamentos. El primero, porque como se ha demostrado, *supr. num.* 14. el Fundador dispuso, q̃ en la linea de su hijo primogenito, anduviessen juntos en vn posseedor, este Mayorazgo, y el antiguo: y lo mismo en los descendientes varones de los otros sus hijos, *supr. num.* 15. y lo proprio en dichos descendientes varones de su nieto Don Andrés (8), que dixo succediesse, por la dicha orden, y forma, dada à los anteriores llamamientos de sus hijos, en que avia dispuesto la vnion de ambos Mayorazgos, como se manifiesta *infr. n.* 32. *y sig.* Y aun tambien dixo, que estuvieran dichos Mayorazgos en vn posseedor, quando faltassen los varones agnados de dichos sus hijos, porque entonces en virtud de la Clausula XIII. (que para en tal caso se debe entender) llamò al varon posseedor del Mayorazgo antiguo. Y en vista de vna voluntad tan clara, es despreciable toda conjetura en contrario, *leg. Ille aut ille,* §. *Cum in verbis, ff. de legat.* 3. *leg.* 69. & 74. *ff. de leg.* 1. D. Larr. *decis.* 33. *num.* 60. Barbos. *Axiomat.* 222. *n.* 82.

24. Lo segundo, porque al varon, que llamò en dicha Clausula XIII. posseedor del Mayorazgo antiguo, no fue solo á falta de los varones descendientes de su hijo primogenito, sino es en defecto de todos los ya antes llamados, que eran los varones de varones descendientes de sus cinco hijos; y como no solo el dicho Don Juan de Cabrera (6), su hijo primogenito, podia ser posseedor del Mayorazgo antiguo, porque cada vno de los demás hijos, y descendientes del Fundador, debia succeder en èl por su orden, por defecto de los antecedentes; es evidente que los llamò à todos, sin embargo de considerarlos posseedores de dicho Mayorazgo antiguo, que el Fundador gozaba, *supr. n.* 15.

25. Y lo tercero, porque el llamamiento de D. Juan de Cabrera (6) su hijo mayor primogenito, y successor en el Mayorazgo antiguo, como los demás llamamientos de sus hijos, y de su nieto D. Andrès (8), son discretivos, y especiales; y el llamamiento del varon posseedor del Mayorazgo antiguo es de qualidad, y generico; y teniendo el dicho Don Juan (6), y su hijo, nieto, y viznieto varones, y sus descendientes varones, con preferencia del mayor, anterior llamamiento especial en la Clausula X. no se puede concebir incluído despues en la XIII. en el llamamiento generico, *atenta vi, & natura vocationis discretive*, Dom. Molina, *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 65. D. Larr. *decis.* 54. *n.* 17.

26. Prosigue el Fundador, declarando en la Clausula XIV. el caso que pudiera acontecer, de que á falta de los antes llamados (que no son otros, que los descendientes varones agnados rigorosos de sus hijos), no huviesse en aquella sazon varon, que posseyera el Mayorazgo antiguo; y ordenó, *que si por caso*

el possfeedor del Mayorazgo de Torres-Cabrera; que por el llamamiento de la Clausula XIII. *succediere en el que fundaba, fuera hembra, no queria que succediesse, ni avia de succeder en su Mayorazgo, antes avia de venir à Don Andrès de Cordova*(8) *su nieto.* (*Mem. num.* 45.).

27. De cuya Clausula XIV. deduce voluntariamente D. Antonio de Cordova (14) (*Mem.n.*77. *in fin.*) que era prueba de la separacion, que hizo el Fundador de ambos Mayorazgos; siendo assi, que quanto prueba es, que no quiso separarlos, sino es llevar adelante la agnacion que apareciò (*M. n.*6.); pues verificada la hypotesi, que supone dicha Clausula, de posseer hembra el Mayorazgo antiguo, y que este moderno viniesse à buscar, en esta sazon, al posseedor del Mayorazgo antiguo, por defecto de los varones anteriormente llamados; es constante, que se debian separar, porque nuestro Fundador no queria que en su Mayorazgo succediesse hembra, la qual era capàz de succeder en el Mayorazgo antiguo, que es regular.

28. Pero, como estamos en terminos muy distintos, porque ademàs de que Don Juan de Cordova (9) succediò en el Mayorazgo moderno, con llamamiento discretivo, y literal, y no con la qualidad de posseedor del antiguo, que le sobrevino mucho despues, segũ se fundarà *infr. n.*34. *y* 35. Como desde que se vnieron en el dicho Don Juan (9), ha sido siempre varon el posseedor de vno, y otro Mayorazgo; ninguna otra cosa puede inferirse de la disposicion de la dicha Clausula XIV. para la decission de la presente controversia, que el aver ordenado el Fundador en ella vn caso particular, en que su Mayorazgo se apartasse del antiguo, quando este lo posseyera hembra: Y por lo mismo se califica la aprobacion de la vnion de ambos Mayorazgos en todos los otros casos, en que el posseedor del Mayorazgo antiguo, en quien concurriessen, sea varon descendiente de aquellos que llamò el Fundador, y en los que avia constituido lineas, Barbos. *Axiomat.* 85. *n.*4. Mantic. *de Tacit. lib.*21. *tit.* 8. *n.* 19.

29. Consta de los Autos, que por el fallecimiento del Fundador succedió en este Mayorazgo su hijo Don Balthasar (2), primero llamado; y por muerte de este sin succession, Don Rodrigo (3), segundo llamado, quien dexó por su primogenito à Don Sebastian Alonso (A), que succediò en este Mayorazgo año de 1615. y despues succediò tambien en el antiguo por muerte de su Tio Don Alonso (4) año de 1631. y los posseyò vnidos ambos hasta el año de 1635. que muriò sin succession el dicho Don Sebastian (A), por cuyo fallecimiento passò el Mayorazgo de Torres Cabrera á su sobrina Doña Juana Maria de Cabrera (E) (*Mem. n.*23. *ad* 28.).

30. En la muerte del dicho Don Sebastian (A) se verificò el caso prevenido en la Clausula XIII. de aver faltado todos los descendientes varones agnados rigorosos de los hijos del Fundador; y llegò lo que en la misma Clausula dispuso, *de que à fal-*

falta de ellos passasse al varon posseedor, que à la sazon tuviesse el Mayorazgo antiguo, supr. n.22. Pero como en aquella ocasion no huvo varon posseedor del dicho Mayorazgo antiguo, respecto de no serlo la Doña Juana (E), que avia succedido en él, *supr. n. 29.* se verificò el caso de la Clausula XIV. en donde ordenò, *que si por caso el tal posseedor del dicho Mayorazgo antiguo, fuesse hembra, no queria que succediesse en su Mayorazgo, antes avia de venir à D. Andrés de Cordova* (8) *su nieto, supr. n.26.*

31. Y desde este caso (segun la expressa voluntad, y literal disposicion de dicha Clausula XIV. que se fundò *supr. n. 26. ad 28.*) entrò, y se radicò la succession de este Mayorazgo en la linea primogenita de varones del dicho D. Andrès (8), como tal nieto del Fundador, por el expresso llamamiento, que para ello tenia, y por aver llegado el caso de su substitucion; que son los requisitos con que se hizo indisputable la inclusion del dicho Don Andrés (8), y su linea, *ex Text. in leg. 1. C. quor. bonor.* D. Valenz. Velazq. *consil. 97. num.216.* D. Molina, *lib. 1. cap. 4. num. 5.* D. Larr. *decis. 33. n. 33.* D. Castill. *lib. 5. tom. 6. cap. 136. n. 68.* Pegas, *de Maiorat. tom. 2. cap. 9. ex num. 1.*

32. Y que este Mayorazgo aya debido continuar, desde entonces, en la linea primogenita de varones de Don Andrés (8), viene à ser expresso por el Fundador en la misma Clausula XIV. pues mandò, *que despues del dicho D. Andrés* (8) *succediesse su hijo varon, y descendiente varon perpetuamente, por la dicha orden, y forma* (*Mem. n. 15.*): cuya *dicha orden, y forma*, es la que avia dado para los llamamientos de sus hijos varones, que es la vnica que avia explicado, y antecedia; por lo que el dicho Don Andrès (8) succediò en la misma forma que ellos; assi porque las condiciones, y modos puestos en los primeros llamamientos, se entienden repetidos en las substituciones subsequentes, como queda fundado *supr. num. 13.* como porque las dichas palabras *por la dicha orden, y forma*, son por su naturaleza relativas, y repetitivas del orden, y modo de succeder, dado en los primeros llamamientos, Dom. Castillo, *Controv. lib. 3. cap. 15. num. 38. cum seqq.* D. Vela, *Disert. 12. num. 12. & 13.* Torr. *de Maiorat. part. 1. cap. 25. n. 259. & part. 3. decis. 14. n. 54.*

33. Y assi quedando probado, que nuestro Fundador llamò à sus hijos varones, y à sus descendientes varones por la linea primogenita (para que pudiessen succeder en su Mayorazgo, vnido con el antiguo); no es disputable, que por el orden, y forma de su linea primogenita, debiò succeder el dicho D. Andrès (8), y sus descendientes varones; y ademàs de esto, se convence ser expressa la dicha orden, y forma, de que en vnos, y otros llamamientos se explicò con vnas mismas voces; respecto à que en el del Don Andrès, dice, *que despues dèl succeda su hijo varon, y descendiente varon legitimo perpetuamente* (*Mem. num. 15.*). Y en el primer llamamiento de su hijo Don Balthasar (2), dice, *que despues*

tres dèl fucceda fu hijo varon legitimo, nieto, viznieto, y defcendientes varones in infinitum (*Mem. n.6.*). Y fiendo eftos llamamientos explicados con vnos mifmos terminos; no es dubitable, que afsi como en los defcendientes del dicho Don Balthafar (2) avian de fuccedet los primogenitos varones (*Mem. num. 4. 6. y 10.*), en la mifma forma fe debe entender el llamamiento de los defcendientes varones del dicho Don Andrés (8).

34. Y aunque por la muerte del Don Sebaftian Alonfo (A), fe difiriò la poffefsion legal, por miniftetio de la ley, en Don Juan de Cordova (9), como hijo primogenito de Don Andrés de Cordova (8), ya defunto *fupr. num.* 29. *ad* 31. Y efto bafta, fin necefsitar de otra aprehenfion alguna, *ex Text. in leg.* 45. *Taur. quæft.*8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* fe prueba, que fuccedió de hecho en efte Mayorazgo defde el año de 1635. como tal hijo primogenito de fu Padre, y en obfervancia de la Claufula XIV. y expreffo llamamiento, que tenia en ella (por no aver à la fazon varon que pudieffe fucceder, refpecto à fer preciffo que el Mayorazgo antiguo recayeffe en Doña Juana (E), fegun confta del *Mem.n.* 28.). Y que lo eftuvo poffeyendo quando dicha Doña Juana (E) gozaba el antiguo de Torres Cabrera, en que avia fuccedido, y del que vnicamente fe le hizo entrego de papeles à D. Gomez de Figueroa, como Padre de la Doña Juana, Vizcondefa de Torres Cabrera, fucceffora, y poffeedora de dicho Eftado; fin que confte aver poffeìdo, ni entregadole papeles de efte Mayorazgo moderno, como q̃ eftaba excluída por hembra, y que debiò paffar por muerte de D. Sebaftian Alonfo, y poffeerlo entonces el dicho Don Juan de Cordova (9) (*M. n.* 37.).

35. Y aviendo ya fallecido à principios del año de 1638. y fin fuccefsion la referida Doña Juana (E), le fuccediò en el Mayorazgo antiguo de Torres Cabrera el dicho Don Juan de Cordova (9) (*Mem. n.* 29. *ad* 31.) que queda fundado, eftaba poffeyendo antecedentemente el Mayorazgo de Don Balthafar (1); cuyo acontecimiento no pudo fer caufa para que fe feparaffen eftos Mayorazgos en fus defcendientes varones, ni para que fe dividieffen en las lineas primogenita, y fegundogenita de fus defcendientes.

36. Lo primero, porque el Fundador quifo, que andubieffen vnidos en la linea primogenita de varones del dicho Don Andrès fu nieto (8), como queda fundado; y efta difpoficion en favor de la linea primogenita, à que afsifte la difpoficion de derecho, Dom. Molina, *de Primog. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 32. no fe puede alterar, ni variar, fin otra voluntad igualmente expreffa, y clara del Fundador; la que no manifeftaràn Don Antonio (14), ni Don Luis Raphael (16), ni fe hallarà en Claufula alguna de la Fundacion, que pueda contraerfe al cafo de la prefente controverfia.

37. Lo fegundo, porque no es dudable, que D. Sebaftian Alonfo (A) poffeyò vnidos ambos Mayorazgos, fuccediendo en el moderno

le-

legalmente desde el año de 1615 en que muriò su Padre Don Rodrigo (3), (*Mem. num.* 25.), y realmente desde el de 1621. en que muriò la viuda del Fundador, vsufructuaria de dicho Mayorazgo (*Mem. num.* 26.): Y en el antiguo posteriormente desde el año de 1631. por muerte de su Tio Don Alonso (4) (*Mem. n.* 27.): y que assi como no le impidiò esta vnion para conservar vno, y otro en observancia de la Clausula VII. ni para que huvieran corrido vnidos de la misma forma en su linea primogenita, si el dicho Don Sebastian Alonso (A) huviera tenido hijos varones; no es dudable, que aviendo succedido, de la propia suerte, en este Mayorazgo Don Juan de Cordova (9), año de 1635. y despues en el antiguo año de 1638. como queda fundado *supr. n.* 34. *y* 35. debiò conservarlos en observancia de la Clausula XIV. y no se pueden separar de su linea primogenita de varon, que existe, y representa el Conde actual Don Luis (13).

38. Lo tercero, porque el llamamiento, en que los referidos se fundan, que es el de la Clausula XV. *no se ha verificado*; porque aquella disposicion solo es, para quando faltaran todos los varones descendientes de sus cinco hijos, y fuera varon el que tuviera el Mayorazgo antiguo, à el qual varon avia de venir este moderno, que es el vn caso, *que no se verificò*, como quedará fundado *infr. n.* 50. *y* 53. ò si fuera hembra la q̃ posseyera dicho Mayorazgo antiguo en aquella sazon, como sucediò *sup. n.* 30. *y* 31. Y aviendo venido à la linea de su nieto D. Andrès (8) para q̃ succediesse por la misma orden, y forma, que sus cinco hijos, faltàran tambien todos los descendientes varones del dicho D. Andrés (8), que es el otro caso, *que no se ha verificado*, porque existen oy, y es la linea que està sucediendo, como se demostrarà despues *infr. n.* 47. *y* 53. y el substituìdo, conforme á derecho, no puede pretender la succession, en exclusion del instituìdo anteriormente llamado, Dom. Molina, *lib.* 3. *cap.* 10. *post. num.* 15. *vers.* 1. *quia*, D. Castillo, *Controv. lib.* 4. *cap.* 55. *ex n.* 9.

39. Y lo quarto, porque el expressado llamamiento de la Clausula XV. en que se fundan dichos segundos, es para quando este Mayorazgo se difiera al Posseedor del antiguo de Torres Cabrera, ibi: *Viniendo este Mayorazgo al posseedor de dicho Mayorazgo antiguo*: lo que (por lo ya expuesto) no se ha verificado, ni se verifica en el caso presente; pero no para el caso contrario, en que posseyendose el Mayorazgo nuevo, por el llamado à èl, con llamamiento discretivo, y especial, como lo era Don Juan de Cordova (9), se le difiriesse la succesiō del Mayorazgo antiguo de Torres Cabrera, como se ha fundado *supr. n.* 34. *y* 35.

40. Y como la palabra *viniendo*, importa verdadera condicion, y las disposiciones condicionales no se verifican, hasta que la condicion se purifica en forma especifica, *ex Text. in leg. Mevius*, *ff. de condit. & demostrat.* Ciriac. *Controv.* 424. *num.* 10. & 11. & *Controv.* 546. *num.* 72. Dom. Larr. *alegat.* 36.

D num.

num. 13. *& allegat.* 40. *num.* 26. Cum alij Antun. *de Donat. lib.* 1. *Prelud.* 2. §. 2. *ex num.* 55. Y en terminos de succesion de Mayorazgos, Roxas, *part.* 7. *cap.* 6. *num.* 17. Dom. Castillo, *tom.* 5. *cap.* 98. *num.* 3. *& tom.* 6. *cap* 125. *n.* 18. Es evidente, que el caso prevenido por el Fundador en dicha Clausula XV. no se verificò en Don Juan de Cordova (9), el qual se ha manifestado *supra num.* 34. que estand o posseyendo este Mayorazgo, succediò mucho despues en el antiguo.

41. Y por esta causa el dicho Don Juan (9), como primogenito de Don Andrès (8), posseyò ambos Mayorazgos juntos desde el año de 1638. *supra num.* 35. y por su muerte succedió en la misma forma en vno, y otro su hijo primogenito el Conde Don Andrés (10); y por su muerte succediò en la propia forma su primogenito el Conde Don Juan (11); sin embargo, de que el Conde Don Andrès (10) tuvo hermanos segundos, como consta del *Mem. num.* 32. *ad* 34. y que el Conde Don Juan (11) los tuvo tambien (*Mem. num.* 35.), y que en el año de 1695. en que arrendò DoñaBernarde de Hoces, su Madre, y Tutora, el Cortijo del Marmol, con la expression de ser *de su Casa, y Mayorazgo* (cuyo Cortijo, y el del Garavato, son pertenecientes al Mayorazgo moderno *Mem. num.* 4.) vivian los dichos hermanos segundos del Conde Don Juan (11); pues assi lo expressò en esta Chancilleria el año de 1696. su Curador ad litem, y de los demás sus hermanos menores, y en obedecimiento de la Real Provision, que se le mandò despachar, y à requerimiento de la dicha Doña Bernarda, Tutora del Conde D. Juan, y demàs sus hermanos, la Justicia de Santaella puso en possession *al Conde Don Juan, del Cortijo del Garavato, como lo tenia antes* (*Mem. n.* 36.). Y de igual suerte debe succeder, y ha succedido el Conde actual (13), hijo primogenito del Conde Don Juan (11), en conformidad de la voluntad expressa del Fundador (que queda manifestada), aviendose continuado la possession del Padre en su hijo, Mieres, *de Maiorat. part.* 1. *quest.* 24. *n.* 53. *&* 95. *& part.* 3. *quæst.* 17. *num.* 19. *&* 20. Garcia, *de Nobilit. Gloss.* 12. *num.* 18. *& Gloss.* 40. *n.* 6.

42. Sin que puedan hacerle competencia los dichos segundos, assi porque no tienen llamamiento, ni lo podian deducir de las Clausulas de la Fundacion, en la hypotesi de la presente controversia, como porque en vida de los hermanos segũdos del Abuelo, y tambien del Padre del Conde actual, no se dividieron en ellos dichos Mayorazgos, y los posseyò ambos el primogenito, sin que conste contradicion alguna; cuya observancia califica de cierta la inteligencia, que se ha dado á las Clausulas de la Fundacion; y quando en ellas pudiera aver alguna duda, que no la ay, se halla interpretada en favor de esta parte, Dom. Molina, *de Primog. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 49. *in fin.* Dom. Paz, *de Tenut. cap.* 26. *num.* 17. Dom. Larr. *allegat.* 92. *per tot.* Dom. Castillo, *lib.* 2. *Controv.*

cap.

cap.16. num. 56. Pegas, *de Maiorat. tom.* 1. *cap.* 6. *num.* 23. & *tom.* 2. *cap.* 10. *n.* 129.

43. Todo lo qual procede con superioridad de razon, atendiendo, à que este Juicio es possessorio, en el qual solo se atiende á el que tiene llamamiento escrito, *leg. Fin. C. de edict. Div. Adrian. Tolend. leg. Non aliter 69. de legat. 7. leg. 45. Taur. leg. 5. tit. 23. partit.* 7. Y en èl nose admiten qualidades dudosas, que requieren mayor conocimiento de causa; por lo qual aun quando por las defensas hechas de contrario, pudiera estimarse alguna duda en el claro derecho, que assiste al Conde actual de Torres Cabrera (13), se debia reservar àl Juicio de la Propiedad, *L. In hac actione, §. Idem subjungit, ff. ad exhibendum. L. Ille à quo, C. de rei-vindicat. L. Vltim. C. de compensation.* Principalmente hallandose en el vltimo estado (que es el q̃ se debe atender en este Juicio) por la possession q̃ (se ha fundado *supr. n.* 41.) tomò el Conde Don Juan (11), como primogenito de su Casa (*Mem. num.* 37. *in fin.*), y disputarse su vacante en favor del Conde actual Don Luis (13) primogenito de su Padre, lo que es de grande momento para la determinacion de esta causa, porque *indubijs vltimus status semper in possessorio atenditur.* Mieres, *de Maiorat. part.* 3. *quæst.* 15. *n.* 95. & *p.* 2. *q.* 15. *n.* 111. Noguer. *alleg* 31. *ex n.* 30. Aguila ad Roxas, *de Incomp. part.* 6. *cap.* 1. *n* 8. donde afirma averse determinado por dicha regla, el pleyto de la Condesa de Alcaudete en esta Chancilleria.

§. II.

44. DE la exposicion parafrastica, y verdadera, que se ha hecho de las 14. primeras Clausulas de la Fundacion, resulta de ellas evidentemente, no tener llamamiento alguno à este Mayorazgo en la presente vacante Don Luis (16), ni Don Antonio (14), los quales principalmente procuran exforzar sus Defensas en la disposicion de la Clausula XV. donde previno el Fundador la falta que podia acaecer en los descendientes varones de su nieto Don Andrès de Cordova (8); y en este caso dispuso, ibi: *Que si el dicho Don Andrès de Cordova* (8) *no tuviesse descendiente* varon *legitimo*, en tal caso *succeda la* hembra, *que possejere el Mayorazgo de Torres-Cabrera*: con que en este, ò en el caso de arriba, viniendo este Mayorazgo al possedor del dicho Mayorazgo de Torres Cabrera, *no quede agregado, ni anejado à èl, antes lo tenga, y goze* hasta tener *dos hijos legitimos varones, y passe, y succeda en el hijo segundo del tal posseedor*, y desde entonces *quede dividido de dicha Casa, y Mayorazgo antiguo* (*Mem. n.* 16.)

45 Pero que no aya llegado la hipotesi de verificarse los casos determinados en dicha Clausula, ni que pueda fundarse en ella los dichos segundos en el pleyto presente; se demuestra de ser cierto, q̃ la disposiciõ de dicha Clausula, no estableció el Fundador vniversalmẽte, por modo de regla, para todas las dudas ocurrẽtes en la succession de este Mayorazgo, sino es para los casos particulares,

y concretos, que en ella se expressaron, como lo manifiesta la diccion, *en tal caso*; la qual por su naturaleza es limitativa, y restrictiva à la disposicion en que el Fundador dispone, y no para otro caso alguno. *L. 1. §. Rectissimè, ff. de vi, & vi armat. L. 126. in princip. ff. de verbor. obligat.* Casanate, *consil. 1. num. 30. & 32.* Torre, *de Maiorat. part. 3. decis. 7. n. 26.* Fussar. *consil. 18. n. 5. & 7. & consil. 95. ex n. 9.* Pegas, *de Maiorat. tom. 2. cap. 10. n. 72. & cap. 19. n. 59.*

46. El caso, y condicion de que tratò el Fundador en dicha Clausula, fue para quando faltàran los descendientes varones de su nieto Don Andrès de Cordova (8); pero existiendo, como existen, varones descendientes del dicho D. Andrès, y no aviendose purificado la condicion, y caso particular establecido en dicha Clausula XV. la disposicion de ella no puede traerse á esta controversia para efecto alguno. *L. 14. tit. 4. partit. 6.* D. Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 13. n. 13.* D. Larrea, *alleg. 98. n. 5. & 6.* Antun. *de Donat. lib. 1. prælud. 2. §. 1. ex n. 31. & §. 2. sub num. 10.* Porque existiendo los anteriormente llamados, no puede, ni debe hacer transito la succession à los segundos. Roxas *de Incomp. part. 1. cap. 6. n. 314.* vbi Aquil. Peg. *de Maiorat. tom. 2. cap. 10. n. 90. versic. Deinde.*

47. Dos casos expressò el Fundador en dicha Clausula XV. para que viniera este Mayorazgo à la persona que posseyesse el antiguo, y en ambos ordena, que lo goce el tal posseedor, hasta tener dos hijos varones, y que passe este Mayorazgo, y succeda en èl el hijo segundo del tal posseedor, y desde entonces quede dividido: El primero es, aquellas palabras, *con que en este caso*; cuya disposicion es, para quando ayan faltado los varones de su nieto Don Andrès de Cordova (8): *Y en tal caso* (prosigue) *succeda en este Mayorazgo la hembra que posseyesse el antiguo: con que en este caso, &c.*

48. Y aunque Don Antonio de Cordova (14) dà à entender (*Memor. n. 77.*) que en dichas palabras, *con que en este caso*, se entiende la disposicion de la Clausula XIV. se persuade clarissimamente, que no fue assi, con la letra de la misma Clausula XV. pues como de ella se reconoce, el caso á que se refiere el Fundador, fue *para quando D. Andrès de Cordova no tuviesse descendiente varon*, por quanto ya estaban todos los varones descendientes suyos expressamente llamados por la Clausula XIV. y assi lo puso en condicion (q̃ es lo mismo) en el principio de la Clausula XV. y se convence, que *este caso* particular de dicha Clausula, no pudo terminarse al llamamiento de los varones descendientes de Don Andrés (8), contenido en la Clausula antecedente, sino *al caso precisso* en que por defecto de los descendientes varones del referido, huviesse de recaer este Mayorazgo en hembra posseedora del antiguo, ó de lo contrario resultaria de la misma Clausula XV. el absurdo que se manifiesta *infrà n. 51.*

49. Y lo segundo, porque el llamamiento de los descendientes va-

varones de D. Andrès (8) en la Clausula XIV. comprehende despues dèl, à su hijo varon, y descendiente varon legitimo perpetuamente, *por la dicha orden, y forma*, que es la misma con que estaban llamados los hijos del Fundador (y entre ellos D. Balthasar (2), primer llamado, y D. Juan (6) su primogenito), y despues de cada vno sus hijos, y descendientes varones, con preferencia de los primogenitos, como queda fundado, *supr. num.* 11. y que esta disposicion de la Clausula XIV. es la misma con que ha succedido la varonìa de Don Andrés (8) *supr. n.* 34. Y si el caso particular de la Clausula XV. tuviesse referencia à la disposicion de la dicha Clausula XIV. se siguiera el manifiesto absurdo de que el Fundador se retratò incontinenti, llamando en la Clausula XIV. à todos los varones primogenitos descendientes de Don Andrés, y llamando despues en la XV. à los segundogenitos del mismo; lo qual, ni aun se puede presumir. *L.* 32. §. 2. *ff. de donation. inter vir. & vxor.* Rosa, *consult.* 69. *n.* 143.

50. El otro caso es, en aquellas palabras de la Clausula XV. ibi: *O en el caso de arriba*: Y esta disposicion, ademàs, de que D. Antonio de Cordova (14) confiessa (*Mem. n.* 77.) que se termina al caso, quando este Mayorazgo viniesse al posseedor del Mayorazgo antiguo, conforme á lo establecido en la Clausula XIII. esta inteligencia dada por el mismo Don Antonio es cierta, y verdadera, y no se podrá fundar, que *el caso de arriba*, sea otro, ni de ninguna forma sea lo dispuesto en la Clausula XIV. porque conteniendose en ella el llamamiento de D. Andrés de Cordova, (8) y de sus descendiétes varones, con prelacion del mayor, como queda fundado; no se le puede adaptar (sin el absurdo dicho *supr. n.* 49.) la disposicion de la Clausula XV. en que està llamado el hijo segundo, ibi: *Con q̃ en este, ò en el caso de arriba, viniendo este Mayorazgo al posseedor del Mayorazgo antiguo, no quede agregado à èl, antes lo goze el tal posseedor, hasta tener dos hijos varones, y passe este Vinculo, y succeda en el hijo segundo del tal posseeedor.*

51. Y como en el ingreso de la misma Clausula XV. se halla confirmado el llamamiento del Don Andrés (8), *y de todos sus descendientes varones* legitimos; por el mismo hecho de entrar estableciendo en ella (para el llamamiento de hembra que contiene), la condicion, de que *huvieran faltado todos los varones descendientes de su nieto Don Andrès* (8); porque entonces, y en tal caso avia de succeder la hembra posseedora del Mayorazgo antiguo, ibi: *Y si el dicho Don Andrès de Cordova* (8) *no tuviesse descendiente varon, en tal caso succeda en dicho Mayorazgo la hembra que posseyere el antiguo de la Torre de Arias Cabrera: con que en este, ò en el caso de arriba, &c.* Se seguiria el manifiesto absurdo, de que en la misma Clausula XV. llamaba, y excluìa el Fundador á algunos descendientes varones de Don Andrès de Cordova (8), cuya contrariedad no se debe admitir. D. Molina, *de Primog. lib.* 2, *cap.* 11. *n.* 1.

52. Los dos casos de que habla el Fundador en la Clausula XV.

 se

se manifiestan (segun ella, y la XIII.) que fuè vno, para quando à *falta de los varones descendientes de sus hijos, viniesse este Mayorazgo al varon posseedor del antiguo*, que es el caso donde dice: *ó en el caso de arriba, sup. n. 50. y sig.* Cuyo caso no se ha verificado, porque à falta de D. Sebastian Alonso, vltimo varon, descendiente de los hijos del Fundador, no huvó en aquella sazon *varon* posseedor de dicho Mayorazgo antiguo, por estarlo posseyendo Doña Juana Maria (E), que era hembra (*M. num.* 28.), y assi tuvo efecto, y llegò à verificarse solamente la Clausula XIV. donde dispuso el Fundador, *que si por caso el tal posseedor* (llamado en la antecedente Clausule XIII.) *fuera hembra, no queria que succediesse*, y excluída entonces de su Mayorazgo, llama discretivamente *à Don Andrès* (8) *su nieto* (á quien hace cabeza de linea), *y despues del dicho D. Andrés, succeda su hijo varon, y descendiente varon perpetuamente*, con preferencia del mayor, como queda fundado *supr. num.* 49. Y *à falta de los varones descendientes de dicho su nieto Don Andrès* (8), *llama à la dicha hembra, que posseyera el Mayorazgo antiguo*; que es el otro caso donde dice, *con que en este caso, supr. n.* 47. *y sig.* que tampoco se ha verificado, *porque existen* los varones descendientes de dicho D. Andrés (8), *supr. n.* 41. *y* 46. Y en estos dos casos de posseedores de dicho Mayorazgo antiguo, à quienes viniera este moderno, buscandolos con la qualidad de tales posseedores, es en los q̃ quiso el Fundador se apartàra este Mayorazgo del antiguo, llamando al hijo segundo del tal posseedor de ambos; en el qual segundo (que lo avia de ser en su nacimiento, segun queda dicho, y se fundarà mas por extenso en el segundo Discurso), continùa, ò buelve à establecer agnacion, por la linea primogenita de sus varones descendientes.

53. Y se confirma lo antecedente, de que en estos dos casos de dicha Clausula, solo trata el Fundador de vnas vacantes, y acontecimientos, en que se verificàra que este Mayorazgo viniesse à la persona que estuviera posseyendo el antiguo, ibi: *Conque en este, ò en el caso de arriba, viniendo este Mayorazgo al posseedor del antiguo, &c.* Cuya especie no se pudo verificar de modo alguno en el llamamiento de D. Andrès de Cordova (8), y sus descendientes varones, à quienes no llamò con la qualidad de que fuessen *posseedores del Mayorazgo antiguo*, ni D. Juan de Cordova (9) succediò con tal qualidad, y sì siendo legitimo posseedor de este Mayorazgo, succediò despues en el antiguo de Torres Cabrera, como queda probado: Conque à concepto alguno pudo hacer referencia la expressiom de la Clausula XV. (para los dos casos que incluye *supr. n.* 47. *y* 50. *con que en este, ò en el caso de arriba*) à lo dispuesto en la XIV.

54. Y assi en qualquiera modo que se quieran considerar los dos casos establecidos por el Fundador en dicha Clausula XV. y aun en en el caso negado siempre, de que la referencia de los casos, ibi: *Con que en este, ò en el caso de arriba*, pudiera terminarse à la disposicion de la Clau-

su-

fula XIV. todavia los dichos casos son particulares, y (segun acaba de demostrarse) no se han verificado de modo alguno, ni tal especie se podria probar de cõtrario; porque ambos casos los concibió nuestro Fundador, no absoluta, é indifinidamente, sino es baxo la rigorosa especialidad que en dicha Clausula se contiene, ibi: *Conque en este, ò en el caso de arriba, viniendo este Mayorazgo al posseedor del Mayorazgo antiguo, no quede agregado, &c.* Donde el gerundio *viniendo*, importa precissa condicion; y faltando esta, ò no verificandose, no se verifica la disposicion, ni el llamamiento.

55. Y assi el llamado à la succession del Mayorazgo baxo alguna condicion, no verificandose esta, ò no llegando el caso de su adimplemento, se estima excluydo, y como si nunca huviesse sido llamado, *leg. Siquis sub condit.* 8. *ff. siquis omiss. caus. Testament. leg. Vnic.* §. *Sin autem, C. de cad. tollend.* Aguil. ad Roxas, *de Incompat. part.* 8. *cap.* 7. *num.* 35. Petra, *de Fideicomm. quæst.* 6. *num* 8. Casanate, *consil.* 2. *num.* 3. & *consil.* 36. *num.* 38. Pereg. *de Fideicomm. artic.* 15. *num.* 30. & 31. & *artic.* 43. *n.* 35. Dom. Castill. *Controv. lib.* 5. *cap.* 119. *per tot. signanter n.* 9. & 10. Es assi, que Don Antonio de Cordova (14), y Don Luis Raphael (16), no podràn hacer ver de modo alguno, que en la presente vacante de este Mayorazgo, en qualquiera modo que la quieran considerar se aya verificado, purificado, ni cumplido la condicion expressa puesta por nuestro Fundador en dicha Clausula XV. para la resolucion de ambos casos, ibi: *Viniendo este Mayorazgo al posseedor del Mayorazgo antiguo*; porque tal no ha succedido, desde el ingresso de este Mayorazgo, en la persona de Don Juan de Cordova (9), en quien se radicò desde entonces la succession del dicho Mayorazgo, para sí, y todos sus descendientes varones, segun queda fundado, *supra num.* 30. *y sig.* Luego los dichos segundos litigan en este pleyto sin llamamiento, y por consiguiente sin accion, como fundados en vna disposicion condicional, que no se ha cumplido.

56. Confirmase lo antecedente de otra expression limitativa que se encuentra en dicha Clausula XV. porque aviendo apetecido el Fundador la separacion de su Mayoyorazgo del antiguo, vnicamente en la hypotesi concreta de los dos casos de dicha Clausula XV. *Viniendo su Mayorazgo al posseedor del Mayorazgo antiguo*, ordenò, *lo tuviesse el tal posseedor, hasta tener dos hijos varones, y passasse dicho su Vinculo al hijo segundo, del tal posseedor, y desde entonces*; verificandose el implemento de dicha condiciõ, quedasse dividido, y se dividiesse su Mayorazgo del antiguo de Torres Cabrera, ibi: *Y desde entonces quede dividido, y se divida, y aparte de la dicha Casa, y Mayorazgo antiguo, y succeda en el hijo, nieto, y viznieto, y descendientes legitimos varones del tal hijo segundo, de varon en varon, prefiriendo el mayor al menor para siempre jamàs*: Cuya diccion *desde entonces*, que corresponde à la latina *ex tunc*, demuestra por su rigoroso significado el dia

del

del implemento de la condicion, y hasta entonces no fuite efecto alguno, *leg.4. ff. de condit. & demostrat. leg. Vltim. ff. de Fideicomm. Libert. cap. Si eo tempor. de rescript. in sext.* Parisio, *de Resignat. Benefic. lib. 6. quest.4. num.59.* Cum alijs Barbosa, *dict.118. n.1. signanter n.8.* ibi: *Quando aponitur hec dictio in actu conditionali operatur à die implementi conditionis, non autem à die prolationis verborum.*

57. Cuya doctrina explica maravillosamente la notoria exclusion de los dichos segundos, y el ningun fundamento que pueden deducir de lo resuelto por nuestro Fundador en dicha Clausula XV. porque los dos casos particulares en que establecìò el Fundador la division de su Mayorazgo del antiguo de Torres Cabrera, fue con la literal condicion, y hypotesi, de que su Mayorazgo, *viniesse al posseedor del antiguo,* y desde entonces se avian de dividir posseyendo este Mayorazgo el segundogenito del tal posseedor, *supr. num.56.* y como esto solo se avia de practicar *desde entonces, ex tunc*, es prueba evidente, y clara, de que hasta entonces, y antes que este caso se verificasse, de venir buscando su Mayorazgo al posseedor del antiguo, quiso, y aperecìò la vnion de su Mayorazgo con el antiguo, en vn solo posseedor.

58. Y por consiguiente hallandose llamados en la Clausula XIV. Don Andrès de Cordova (8), y sus descendientes varones, en la forma que queda referida, estos siempre avian de posseer dicho Mayorazgo de mayor en mayor, y de primogenito en primogenito, juntamente con el antiguo de Torres-Cabrera, de qualquier modo que huviera sido la vnion de ambos; porque en las lineas de los hijos del Fundador, y en la de su nieto Don Andrès (8), (que llamò por la orden, y forma de ellos, y à vnos, y otros discretivamente), no dispuso que se separaran, antes quiso la vnion como queda fundado; pero con especialidad si el Mayorazgo antiguo les sobreviniesse despues que estuvieran gozando, el que dà motivo à esta controversia; porque en esta hypotesi no hizo disposicion alguna para la desunion, ni la apetecìò de ninguna suerte en el llamamiento de dicha Clausula XV. que no solo fue para los dos casos particulares (que queda visto, no se han verificado) sino es baxo de la condicion expressa, y literal, ibi: *Viniendo este Mayorazgo al posseedor del antiguo lo goze el tal posseedor hasta tener dos hijos varones, y passe este Vinculo, y succeda en el hijo segundo del tal posseedor*, y desde entonces *quede dividido, y se aparte del Mayorazgo antiguo.* Es assi, que ni desde que este Mayorazgo entrò en Don Juan de Cordova (9), ascendiente de esta parte, ni despues hasta de presente se ha verificado jamás, que este Mayorazgo aya venido à el posseedor del Mayorazgo antiguo, porque dicho Don Juan (9) posseía este Mayorazgo, antes que el antiguo le sobreviniesse, como queda fundado, *supr. num.39. y 40.* y por su muerte succediò *simul* en ambos Mayorazgos su hijo mayor varon Don Andrès (10), y despues por la

de

de este su nieto mayor varon, que lo fue el Conde Don Juan (11) (*Mem. n.28. ad 37.*).

59. Luego lo resuelto, y determinado por nuestro Fundador en dicha Clausula XV. aun quando el caso de ella misma, que es: *con que en este caso*: ò el que tambien incluye de referencia à la Clausula XIII. explicado: *ò en el caso de arriba*: pudiera terminarse à lo dispuesto en la Clausula XIV. todavia es caso cada vno singularissimo, y condicional; cuya condicion no se ha verificado en forma especifica, ni en el modo conq̃ nuestro Fundador la estableciò, y por consiguiente Don Antonio de Cordova (14), y Don Luis Raphael (16), en qualidad de segundogenitos, no pueden fundar derecho alguno en la decission de dicha Clausula, para excluir al Conde actual (13) de la legitima succession en dicho Mayorazgo, por el fallecimiento del Conde Don Juan (11), su Padre.

§. III.

60. Reconociendo la parte de Don Antonio (14), y Don Luis Raphael (16), que la condicion en que estàn concebidos los dos casos de la Clausula XV. no se han verificado, y que por ello no les podia producir efecto favorable alguno, recurren al efugio de alegar, que en dicha Clausula XV. estableciò nuestro Fundador vna regla general, para que siempre, y en qualquiera acontecimiento que se vnieran en vn posseedor este Mayorazgo, y el antiguo, teniendo el tal posseedor dos hijos varones, se dividiessen precissamente ambos Mayorazgos, passando este al hijo segundo; y aunque esta expression, como incierta, y contra el hecho de la verdad, no era acreedora de satisfaccion, sin embargo se convence notoriamente con lo literal de la misma Clausula XV.

61. Porque en ella expressamente limitò el Fundador la disposicion á casos singulares condicionales, con terminos, y palabras restrictas, ibi: *Y si el dicho Don Andrès no tuviere descendiente varon*, en tal caso *succeda la hembra que posseyere el Mayorazgo antiguo*, conque en este, ó en el caso de arriba (*que se ha dicho ser el de la Clausula XIII.*) viniendo este Mayorazgo al posseedor del antiguo, *lo goze el tal posseedor* hasta tener dos hijos, *y succeda en el hijo segundo del tal posseedor*, y desde entonces, *quede dividido, y se divida del antiguo, &c.* De que se evidencia ser disposicion particular para determinados casos, la qual no puede obrar como regla general en los demàs casos de la Fundacion, ni se puede extender à ellos, Menochio, *lib. 4. Presump. 69. num. 4.* Castillo, *decis. 152. num. 72. 75. & 77.* Graciano, *Discept. Forens. tom. 5. cap. 979. num. 14. cum seqq.* Casanate, *consil. 4. ex num. 127. ad 145.* Barbosa, *diction. 105. & 401.*

62. Nuestro Fundador penetrò muy bien la eficacia de la regla general, y la ordenò quando quiso, como lo hizo para excluir las

hembras de la succession de su Mayorazgo; y para que se prefiriesse el mayor al menor, en todos los descendientes de sus nominadamente llamados *supr. num. 9. & 10.* resultando assi la vnion de este nuevo con el antiguo de Torres Cabrera, *supr. n. 16. y 17.* mediante lo qual, q̃ es literal de las Clausulas de nuestra Fundacion, contiene clara violencia el decir, que en dicha Clausula XV. establecio otra igual regla general, directamente contraria á la antecedente, para excluir de la succession de este Mayorazgo à la linea primogenita, que avia preferido en todos los llamamientos antecedentes, lo qual produciria vn absurdo manifiesto, y vna evidente incompatibilidad de la voluntad de nuestro Fundador, que no es admisible, Dom. Molina, *de Primog. lib. 3. cap. 5. num. 54.* cum plurim. Dom. Castillo, *lib. 5. cap. 166. ex num. 1.*

63. Excluyese tambien la idea de dicha pretensa regla general, por el modo, y forma con que el Fundador dispuso dicha Clausula XV. que fue en el vltimo llamamiento que hizo á falta de los varones descendientes de sus nominadamente llamados, en dos casos vnicos llenos de circunstancias, y adminiculos, y con geminadas palabras, tan limitativas, y restrictas, como se dice *supr. num. 61.* y assi el aver llamado en el caso concreto de aquella hypotesi á los hijos segundogenitos, no es argumento de aver querido derogar la preferencia del mayor al menor, que queda convencido, apeteció en todos los demàs grados anteriores à los dichos casos particulares, y antes sì, el establecimiento de estos en dicha Clausula XV. es prueba clara de aver apetecido lo contrario en todos los demàs casos, diferentes de las otras Clausulas de la Fundacion, en las quales no puede obrar vna disposicion particular, como lo es la de la dicha Clausula XV.

64. Mayormente, porque versandose en ella la exclusion de la linea primogenita, prefiriendo la segundogenita, no admite extension de caso, ò caso, ni de persona à persona; y se restringe al caso especifico, y expresso tan solamente, Mier. *de Maiorat. part. 2. quæst. 6. n. 103. & 499. & ex num. 500.* Dom. Castillo, *Controv. lib. 3. cap. 15. ex num. 21. & cap. 99. ex num. 59. & cap. 128. num. 126.* vers. *Hac tenus. Et cap. 181. num. 23.* versi. *Ex quorum,* Cevall. *commmes contra comm. quæst. 828. num. 128.* cum alijs Aguila, ad Roxas, *de Incomp. part. 7. cap. 5. num. 14.* ibi: *Primogeniti exclusio cum sit odiosa vltra specificos casus non atenditur :: Exclusionem primogeniti in favorem secundogeniti, solum intelligi in casu expressu, nec vltra eum extendi.*

65. Cuya doctrina es certissima en el caso expecifico de nuestra controversia; y aunque suelen citarse contra ella à Roxas, *de Incomp. part. 3. cap. 5. ex num. 35.* y al Padre Thomàs Sanchez, *Decalog. tom. 2. de Relig. Stat. lib. 7. cap. 15. n. 30. & 31.* y à otros que estos refieren, es sin fundamento de verdad, porque dichos Autores, como de ellos consta, solo impugnan la decission 27.

de

de Gamma, en que absolutamente se excluyó la extension de caso à caso, y de persona à persona, en el pleyto que ocurriò sobre la succession del Mayorazgo fundado por el Maestro Egidio Faria, en el año de 1511. siendo assi, que conforme à las Clausulas de aquella Fundacion, por voluntad del Fundador se establecia la dicha extension; por lo qual, assi Roxas, como el P. Thomás Sanchez, la opinion que concluyen es, que quando por voluntad expressa, ò à lo menos por verosimil cierta, se puede inducir la exclusion de la linea primogenita, debe ser admitida; pero en el caso contrario, y quando no se puede arguir por la voluntad del Fundador, ni dichos Autores, ni otros algunos, admiten semejante extension.

66. Y assi se explica Flores Diaz de Mena, en la Adiccion à la dicha decission 27. de Gamma, à quien Roxas, y el P. Thomás Sanchez, citan por su opinion, pues dice al num. 2. ibi: *Communis resolutio est, quod de persona ad personam est omnino prohibita extensio, nisi apareat de voluntate testantis contraria, expressa, vel ex coniecturis vrgentissimis collecta de casu ad casum, etiam, est prohibita, sed ex voluntate testantis tacita aut expressa sepè sepius permititur:* Y lo mismo funda Aquil. ad Roxas, *de Incompat. part. 3. cap. 5. ex num. 20.* donde tambien està por la opinion de su Abuelo, y afirma, que por ella se decidiò en esta Chancilleria el pleyto, sobre el Mayorazgo de los Escobares de Truxillo, en que fue Abogado dicho Aguila, y exponiendo los fundamentos de dicha decission, lo fue vno n. 21. el que en dicho Mayorazgo se avia concebido el llamamiento, baxo la expressa condicion negativa, *si alium Maioratum non habeat*; y esta condicion se verificaba en el hijo primogenito, por lo qual se decidiò en favor del segundogenito; todo lo qual es muy distante, y no tiene conexion alguna con el caso de nuestra controversia.

67. Porque atendidas todas las Clausulas de la Fundacion, fuera de lo dispuesto en los dos casos particulares, y condicionales de la Clausula XV. (los que se ha hecho constar no averse verificado), no solo no se encuentra voluntad expressa, ni tacita del Fundador, para excluir de la succession al primogenito descendiente varon de los llamados, ni de que en ellos no estuviesse junto su Mayorazgo con el antiguo de Torres-Cabrera; sino es que antes bien se enquentra voluntad expressa de que los descendientes varones mayores de sus cinco hijos, que todos eran succesibles en el Mayorazgo antiguo, succedieran en este; y lo mismo, y por la propia *orden, y forma* que ellos, los descendientes varones de su nieto D. Andrés (8), à el qual, y á los cinco hijos de dicho Fundador conociò, y llamò discretivamente; lo que no sucede en el llamamiento de qualidad de la Clausula XV. para los dos casos que incluye, buscando en cada vno (à falta de los varones rigorosos, descendientes de sus nominadamente llamados, que expressa) ya al varon

de

de hembra, ò ya à la hembra descé-diente de ellos, que precissamente tuviessen la qualidad de estar posseyendo el Mayorazgo antiguo.

68. Con que faltando la expressa, y aun verosimil mente de el Fundador, para imaginar, que la disposicion de la Clausula XV. sea regla general, no puede estenderse à otros casos, ni à otras personas, mas que las que se circunscribieron en la disposicion de dicha Clausula, singularmente quando en la hipotesi presente no se trata de la perpetuidad de este Mayorazgo, ni dexarà de subsistir, aunque no succeda el segundogenito, sino es el primogenito de la familia, como se ha fundado estar sucediendo, aun desde antes que entràra en la linea del sexto llamado Don Andrès (8), ex late traditis à D. Castill. *Controv. lib.* 4. *cap.* 15. & D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 4. *ex n.* 14. *ad* 18.

69. Y dexa sin duda lo antecedente: lo primero, que no se asignarà de contrario, ni buscado se encontrarà caso de succession, por lineas, y grados, que no lo proveyesse nuestro Fundador, y estè suficientemẽte determinado por èl hasta la Clausula XIV. Por lo qual, no puede decirse, que la disposicion de la Clausula XV. es extensible à las anteriores disposiciones; porque la extension de caso à caso, y de persona à persona, no procede quando el Testador proveyò expressamente aquellos casos, *ad quos dicitur fieri extensio.* Menoch. *præsumpt.* 65. *n.* 31. *lib.* 4. Fussar. *de Substit. quæst.* 311. *num.* 54. *&* *quæst.* 460. *n.* 15. Y lo segundo, porque el caso expresso en que el Fundador estableciò la separacion de su Mayorazgo del antiguo, lo fue, ibi: *Viniendo este Mayorazgo al posseedor del Mayorazgo antiguo*, y omitió dar disposicion para el caso contingible contrario, que lo era, *el que el Mayorazgo antiguo viniesse al Posseedor de su Mayorazgo*, que fue el que efectivamente succediò en Don Juan de Cordova (9), como hijo varon mayor de D. Andrès (8), sexto llamado *supr. n.* 30. *ad* 35. y del caso expresso nunca se admite extension en esta materia al caso omiso, el qual se ha por omitido, y se regula por la disposicion de derecho. D. Vela. *Discept.* 49. *num.* 104. Aquil. ad Roxas, *de Incompat. part.* 5. *cap.* 2. *n.* 60. *eleganter part.* 1. *cap.* 8. *num.* 7. *&* 8.

70. Con lo que concurre; que el caso *de que este Mayorazgo venga al posseedor del Mayorazgo antiguo*, ò que *el Mayorazgo antiguo venga al posseedor de este Mayorazgo*, no solo son dos casos diversos, y muy diferentes, sino es contrarios; y asi parece lo entendiò el Fundador, permitiendo en los llamamientos de sus cinco hijos, *supr. n.* 14. *ad* 18. y de su nieto Don Andrès (8) *supr. n.* 32. *y sig.* que el Mayorazgo antiguo se uniesse al suyo en el varon descendiente de dichos seis llamados; y la regla general de la Clausula XVI. para que el dicho Don Balthasar, primer instituido, ù otro successor varon de los llamados, lo pudiesse tener, unido con otro qualquiera Mayorazgo de su muger; y consiguiẽtemente se reconoce podia estarlo con el antiguo de Torres Cabrera *supra num.*

*num.*16. à diferencia de los casos de la Clausula XV. para q̃ *viniendo* este Mayorazgo à buscar (por falta de los descendientes varones llamados), al posseedor del antiguo, distinguido con esta qualidad, *lo gozara hasta tener dos hijos varones*, y succediesse en el *hijo segundo* del tal posseedor, y desde *entonces* se apartasse del antiguo, en el qual hijo segundo establece, ò continúa su agnacion: y la extension no puede hacerse de vn caso à otro diferente, y contrario. Peregrin. *de Fideicom. artic.* 11. *num.* 47. Dom. Castillo, *lib.*4. *cap.* 15. *ex num.*32. *& lib.* 6. *cap.* 146. *num.* 7. Casanat. *consil.* 4. *ex n.* 76. y aun convinados los dos casos de dicha Clausula XV. con la disposicion de la Clausula XIV. se halla tambien la diversidad de ser este vn llamamiento especial, y discretivo, y aquel de qualidad, y generico: el vno, para que succediesse el primogenito; y el otro, para que succediera el segundogenito: y assi no es possible concebir dicha extension à diferentes personas, y á diversas hypotesis, como de contrario se pretende.

71. Mayormente, quando para fundar semejante extension se necessita, ya que no aya voluntad clara, à lo menos verosimil del Fundador, deducida del contexto de todas las Clausulas de la Fundacion, y de las expressiones que en ella hizo, la qual no puede encontrarse en el caso presente, reconocidas todas las reglas, que los Autores (y en especial Roxas, *de Incomp. part.* 3. *cap.* 5. *per tot.*) exponen para fundar la incompatibilidad de los Mayorazgos en vna misma persona, y que ayan de dividirse entre el primogenito, y segundogenito de la familia: porque reconocida toda nuestra Fundacion se vè clarissimamente, que el llamamiento del hijo segundo del posseedor de ambos Mayorazgos, que el Fundador hizo en la Clausula XV. no fue, ni pudo ser particular afeccion que huviesse tenido à los hijos segundogenitos; nì el querer proveer otra linea de sus descendientes, por estimar proveìda (con el Mayorazgo antiguo) la primogenita; ni por odio que huviesse tenido al primogenito del Posseedor, en quien se verificasse el caso de dicha Clausula XV.

72. Assi porque en los antecedentes llamamientos de sus hijos, y de su nieto Don Andrès de Cordova (8), y en especial en el de su primogenito Don Juan de Cabrera (6), apeteciò para la succession de su Mayorazgo, la primogenitura, prefiriendo à los hijos mayores en todas las dichas lineas, y queriendo que en ellas, y en dichos hijos mayores varones, se continuasse la succession de su Mayorazgo juntamente con el antiguo *supr. num.*70. como porque no aviendo querido, ni tratado de dividir su Mayorazgo, del antiguo, en favor de los hijos segundos de sus propios hijos varones, ni excluìdo à los primogenitos; no ay fundamento para imaginar, que aviendo excluído, como lo hizo de la succession de su Mayorazgo al hijo segundo de sus propios hijos mas predilectos, y primera-

men-

mente llamados. Torr. *de Maiorat. part.2. quæst.17. num.26.* Dom. Solorz. *de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 8. num. 19.* Aylion, ad Gom. *lib. 1. Variar. cap.12. num.20.* huvieſſe querido incluìr deſpues por modo de regla general, el hijo ſegundo del Poſſeedor del Mayorazgo antiguo en excluſion del primogenito.

73. Sucediendo lo miſmo en quanto à que el llamamiento de ſegundo, en dicha Clauſula, huvieſſe ſido por no confundir ſu memoria, nombre, y Armas, con el Mayorazgo antiguo; porque no aviendo ordenado dicha diviſion entre ſus propios hijos, donde era viſto poderſe llegar à juntar ambos Mayorazgos, y eſpecialmente en la Clauſula donde llamò à la linea de D. Juan (6) ſu primogenito, en la q̃ avian de juntarſe preciſſamente, *ſup.n.14. ad 20.* ni en la del llamamiẽto de D. Andrés (8) ſu nieto (à quien llamò por la miſma orden, y forma que à ſus propios hijos) prohibido dicha vnion en ſus deſcendientes varones, donde igualmente ſe podrian juntar, *ſup.n. 26. ad 43.* Es evidente, q̃ no le pudo mover dicha cauſa, para la diviſiõ eſtablecida en la Clauſula XV. ſino es tan ſolamente la vnica de conſervar ſu agnacion, à lo menos artificioſa, y evitar, que eſte Mayorazgo quedaſſe agregado al antiguo de Torres-Cabrera (que es de ſucceſsion regular) como lo expreſſa el Fundador en la miſma Clauſula XV. ya dando la cauſal (para la diviſion de dichos Mayorazgos, que diſpone en los dos caſos de ella) de que no quedàra anejado, ni agregado al antiguo; y ya declarando deſpues, que por llamar hembra, no era ſu animo dexar de querer conſervar ſu agnacion, manifeſtando, que no diſponia eſta diviſion para que ſe executaſſe abſoluta, y generalmente, ſino es limitada à los caſos preciſſos de la referida Clauſula XV. *con que en eſte, ò en el caſo de arriba viniendo eſte Mayorazgo al poſſeedor del Mayorazgo antiguo, no quede anejado, ni agregado à èl, antes lo goze el tal poſſeedor, haſta tener dos hijos varones, y paſſe, y ſucceda en el hijo ſegundo del tal poſſeedor, y deſde entonces quede dividido, y ſe divida, y aparte del Mayorazgo antiguo.*

74. De que preciſſamente reſulta, que el Fundador que antes avia llamado diſcretiva, y perpetuamente para la ſucceſsion de eſte Mayorazgo al miſmo poſſeedor del antiguo, que lo avia de ſer ſu hijo primogenito Don Juan de Cabrera (6), y deſpues à ſu hijo, nieto, y viznieto, y ſus deſcendientes varones de vno en otro, prefiriendo el mayor al menor *ſupra num. 12.* y lo propio à todos ſus hijos que podian poſſeer el dicho Mayorazgo antiguo, como no pudo dudarlo *ſupra num. 15.* y à ſu nieto Don Andrès de Cordova (8), eſpecialmente conſiderando la incluſion, y llamamiento de dicho ſu nieto, de la miſma forma que la de dichos ſus hijos *ſupra num. 32. y ſig.* porque en los deſcendientes llamados de vnos, y otros, no avia la contingẽcia de que el poſſeedor que tuviera ambos Mayorazgos, fuera hembra, ni pudiera ſuccederle hembra; llamò deſpues qualitativa temporal, y limitadamente (concediendo

do el goce hasta el termino de tener dos hijos varones;al posseedor de dicho Mayorazgo antiguo, quando era hembra, ò varon (que precissamẽte avia de ser)descendiẽte de hembra de sus llamados *infr.n.79*.En cuyos dos casos (que assi expressa) ya se conoce, que fue su animo no pudiera succeder hembra, y que el llamar aquel determinado, y cierto hijo segundo del posseedor del antiguo (à quien por falta de todos los varones llamados viniera à este moderno) no fue por apetecer la qualidad de tal segundo; sino es por revivir su agnacion en aquel varon, desde que lo concibió existente en vida de su Padre el tal posseedor, *hasta tener*; porque en sus descendientes varones, que llamò despues de èl con preferencia de mayor à menor, no avia la contingencia, de que se agregasse este Mayorazgo à el antiguo,ni corrieran perpetuamente con vna misma disposicion, ni que lo posseyera hembra, ni varon de hembra descẽdiente de sus nominadamente llamados, que fue lo que no quiso.

75. Quando llamò à Don Juan de Cabrera (6) su primogenito,no reparò en que fuesse posseedor del Mayorazgo antiguo(*Mem.n.*13.) para disponer que posseyera tambiẽ su Mayorazgo (*supr.n.*11.*y* 12.), y quando à falta de todos los varones antes llamados, que eran los descendientes de sus cinco hijos, llamò al varon posseedor de dicho Mayorazgo antiguo, con la qualidad de tal posseedor, no lo excluye por el concurso de vno, y otro Mayorazgo, antes declara la causa que lo mueve, diciendo, que si dicho posseedor fuere hembra, no quiere que succeda, ni ha de succeder en el suyo (*supr. n.* 26.): y assi es evidente, que no quiso dividirlos, sino es que no succediera hembra en este que fundaba (*supr. n.*27.)

76. Siendo precisso que el dicho D. Juan de Cabrera (6) fuesse posseedor del Mayorazgo antiguo, quando debia succeder en este,lo ilamò por *todos los dias de su vida* (*Mem. n.*4. 6. *y* 10.); pero al posseedor de dicho Mayorazgo antiguo, que llamò distinguido con esta qualidad, solo dixo, que lo gozara, *hasta tener dos hijos varones* (*Mem. n.* 16.); y assi es visto,que no le limitò el goze del Mayorazgo nuevo, porque posseìa el antiguo; ni lo excluyó (luego que tuviera dos hijos varones, añadiẽdo, *y passe la succesion en el hijo segundo*), porque no concurrieran ambos Mayorazgos en vn posseedor; sino es porque no le pudo dar otro distintivo para llamarlo, que el de tal posseedor,y ser consiguiente,que fuera, ó pudiera succederle hembra,que es lo que de ningun modo quiso; y por esto llama al posseedor del Mayorazgo antiguo limitada, y temporalmente,hasta el termino de tener dos hijos, quando lo distingue con esta qualidad, pero no quando lo fuera, ò la tuviesse el que avia llamado por su nombre propio.

77. No solo llamó à dicho su primogenito Don Juan de Cabrera (6), por *todos los dias de su vida*, sino es que despues de èl llamó à su hijo,nieto, y viznieto varones,y sus descendientes varones, de vno en

otro

otro, *prefiriendo el mayor al menor* (*sup. n.*18.): y aviendo llamado al dicho posseedor del Mayorazgo antiguo, como tal posseedor, ordena, que lo goce hasta tener dos hijos, y succeda el hijo segundo del tal posseedor; y assi es mas que evidente, que no quiso la qualidad de segundo, sino es que no se agregasse este Mayorazgo à el antiguo, y por esto considerando fenecidos los varones rigorosos descendientes de sus llamados, buscò à el que fuera posseedor del Mayorazgo antiguo, para que lo gozasse hasta tener vn hijo segundo varon, en quien continuar su agnacion, sin la contingencia de que succediesse hembra, *supr. n.*74.

78. No puede ser mas expressa la mente, y voluntad, que llevamos ponderada, de como la explicò el Fundador en la Clausula XV. pero aun quiso decirla con mayor expression, y assi continua la misma Clausula, explicando los dos casos contenidos en ella, ibi: *Declarando, como declaro, que por llamar hembra à falta de todos los varones llamados, no es mi intencion dexar de querer conservar mi agnacion*; que es el vn caso donde à falta de los varones de su nieto Don Andrès (8), llamò à la hembra que posseyera el Mayorazgo antiguo, q̃ se ha referido *supr. n.*47. *y* 53. *conque en este caso.* Y continua despues: *Otrosi, declaro ser mi intencion, que no succeda en ningun caso varon de hembra, sino fuere en este de venir este Mayorazgo que he fundado, por falta de los varones llamados à èl, à juntarse con el Mayorazgo antiguo*; que es el otro caso, en que à falta de los varones descendientes de sus cinco hijos, llamò al varon que à la sazon tuviera el Mayorazgo antiguo, que ya se dixo *supr. n.* 50. *y* 53. ser, *ò en el caso de arriba.* De cuyas dos declaraciones se manifiesta, lo primero, q̃ los dichos dos casos (no verificados) de venir este Mayorazgo al tal varon, ò hembra, posseedores del antiguo, en defecto de los descendientes varones de sus hijos, y de su nieto D. Andrés (8), son los que dispensó, y exceptuò; dexando con mayor aprobacion los dichos seis llamamientos anteriores: Lo segundo, que la vnion de el Mayorazgo antiguo al suyo, no fue la que aborrecia, sino es que el posseedor del dicho Mayorazgo antiguo llamado con esta qualidad, succediesse en el que fundaba, siendo, ó pudiendo succederle hembra.

79. Lo tercero, que los dos casos de la Clausula XV. son los ya expressados, *supr. n.* 47. 50. & 53. de venir este Mayorazgo por falta de los varones llamados, que eran descendientes de sus cinco hijos al varon posseedor del Mayorazgo antiguo, que supuesta dicha falta precissamente avia de ser varon de hembra descendiente de ellos; ò venir por falta de los varones descendientes de su nieto Don Andrés (8) à la hembra posseedora de dicho Mayorazgo antiguo: Y lo quarto, que à su nieto Don Andrès (8) no lo considerò varon de hembra, aunque era hijo de Doña Isabél (7), hija de dicho Fundador; porque à esta no la llamò, ni tuvo en consideracion alguna, formando cabe-

beza de linea en el dicho Don Andrés (8), el qual, ni era descendiente de hembra posseedora del Mayorazgo moderno, ni del antiguo, porque la Doña Isabel, ni fue llamada al moderno, ni posseyò el antiguo de Torres Cabrera (*Mem. n. 37.*), y por esto, quando excluye al varon de hembra, en otro caso, que no sea el de venir su Mayorazgo à juntarse con el antiguo, debe entenderse hablar vnicamente del varon de hembra (que precissamente avia de ser descendiente de sus llamados), à quien siendo posseedor del Mayorazgo antiguo, dispuso viniera este moderno, en observancia de la Clausula XIII. *à falta de todos los varones, que tenia llamados* (*Mem. n. 12.*) y no à varon alguno descendiente de varon de D. Andrès (8) su nieto, que además de no ser varones de hembra descendientes de sus llamados, no puede entenderse que los excluyò en esta declaracion, assi por tener llamamiento discretivo, expresso, y literal en la Clausula XIV. y estàr puestos en condicion en la Clausula XV. confirmádo esto mismo *sup. n. 25. 48. y 51.* como porq̃ no los llamò, en el caso de venir este Mayorazgo á juntarse con el antiguo, pues en esta forma, (que es el caso vnico, en que declara el Fundador avia llamado varon de hembra) no ay en toda la Fundacion otro, que el de la Clausula XIII. á que se refiere la XV. *ò en el caso de arriba, supr. n. 56. ad 59.*

80. Y como los llamamiẽtos anteriores à los q̃ incluye dicha Clausula XV. avian sido los de sus hijos, y de su nieto D. Andrès (8), que fueron por sus nombres propios, por vna misma orden, y forma de succeder, y como llamò à su primogenito D. Juan de Cabrera (6), para que en los descendientes varones de vnos, y otros, se prefiera el mayor al menor, permitiendo estuvieran en vn posseedor vnidos ambos Mayorazgos, no merece terminos de disputa, la diferencia del llamamiento limitado, y condicional de la Clausula XV. à los demàs dispositivos de las Clausulas anteriores.

81. De todo lo qual se deduce, que nuestro Fundador en la citada Clausula XV. ni estableciò, ni quiso establecer (fuera de los casos en ella expressados) incompatibilidad alguna, entre su Mayorazgo, y el antiguo; ni por la division que alli ordenò quiso otra cosa, que la conservacion en el modo posible de su agnacion, que fue el fin principal de la Fundacion de este Mayorazgo, y que en aquellos casos, *no quedasse anexado, ni agregado* al antiguo; por no exponerlo à la contingencia, de que recayesse en posseedor del Mayorazgo antiguo (quando lo llama con esta qualidad) que fuera hembra, ò varon de hembra, descendiẽtes de sus cinco hijos, y nieto D. Andrès (8), q̃ avia llamado discretivamẽte; en cuyos dos casos excluye de la succesiõ del suyo al tal posseedor, y revive la agnacion en el primer hijo segundo, que tuviesse en el instante de su nacimiento, segun se fundarà en el segundo Discurso: Y como lo referido no lo dispuso por modo de regla general, sino es en los casos precissos de dicha Clausula XV. que como queda con-

 ven-

vencido no se han verificado, es contra la voluntad, y mente del Fundador, el quererla extéder á caso distinto, para pribar à esta parte, primo genito de su linea, de la succesion de este Mayorazgo, para lo que se necessitaba volútad expressa, D. Molin. *de Primog. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 35. Roxas, *de Incomp. part.* 4. *cap.* 2. *n.* 8. D. Valenz. Velazq. *consil.* 97. *num.* 71. & 112. Dom. Castill. *Controv. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 22.

82. De que resulta, que siendo tan genuina, y clara la inteligencia de la citada Clausula XV. y tan conforme à la mente, y voluntad del Fundador, y que en la hypotesi deste pleyto no se han verificado los casos particulares en ella determinados, y que estamos en los precissos terminos de la disposicion de la Clausula XIV. y llamamiento literal, y expresso, que en èl se hizo à D. Andrès de Cordova (8), y à sus descendientes varones, con referencia à la orden, y forma ya dicha, que era la dada en los llamamientos de los descendientes de los hijos varones del Fundador; es clara la inclusion de esta parte, à quien por muerte del Conde Don Juan su Padre (11) se transfirió la possession civil, y natural de este Mayorazgo, juntamente con el antiguo de Torres Cabrera; sin que le puedan hacer competencia los dichos Don Antonio (14), y Don Luis Raphael (16), porque ni estàn llamados en el caso presente, ni ha llegado el caso de su substitucion.

83. Y sin que pueda aprovechar à Don Antonio (14) la renuncia, que suena aver hecho el dicho Conde actual en el año de 746. à el tiempo que tomò la possession de este Mayorazgo, su hijo segundo Don Luis Raphael (16), (*Mem. num.* 43.) porque ademàs de que no fue formal renuncia, y assi lo entiende el Don Antonio (14) llamandola aparente, pues dichos Autos se dirigieron solo, à que tomasse possession el Don Luis Raphael de este Mayorazgo, en inteligencia de que le pertenecia, y se le avia transferido por ministerio de la ley, y à este fin aumentò la expression de dicha renuncia *en caso necessario*: y en su consecuencia se diò la possession sin perjuicio de tercero, que resultaria à su hijo primogenito Don Juan de Cordova (15), y demàs descendientes: En cuyos terminos, ni se puede considerar por confession del Conde actual, ni que renunciaba derecho que huviesse entendido le pertenecia, ni que el pedirla aora en el concepto de aver reconocido la Fundacion, y hallarse llamado, y preferido en ella, sean medios opuestos, ni alegatos contrarios: La renuncia de qualquier derecho, es odiosa, de estricta naturaleza, y no admite extensiones, ni se puede oponer al renunciante, quando este pretende el mismo derecho renunciado, por diferente causa de la que le moviò à hacer la renuncia, cum penè infinitis Gallevat, *de Renuntiation. lib.* 1. *cap.* 9. 10. 11. & 12.

DIS-

DISCURSO II.

SUPRA N. 6.

§. I.

83. LO fundado hasta de presente, persuade con evidencia la inclusion de esta parte à la succesion de este Mayorazgo, en el concepto de que su vacante legal se causò por el fallecimiento del Conde Don Juan (11) su vltimo legitimo posseedor, que es lo que corresponde à la voluntad, y disposicion de nuestro Fundador, y à la practica, que queda fundada averse observado en la succesion de este Mayorazgo, y linea del sexto llamado Don Andrès (8), en que ha estado corriendo hasta el dicho fallecimiento de Don Juan (11), sin cosa en contrario; pues no obstante, y admitiendo por hipotesi la idea, en orden à querer persuadir, que la disposicion de la Clausula XV. se verificò en el Conde D. Juan (11), y que solo pudo ser posseedor de este Mayorazgo, y el antiguo, hasta que tuvo dos hijos varones, y que debiò succeder en este Mayorazgo el hijo segundo del dicho Conde D. Juan; quedando desde entonces dividido, y separado este Mayorazgo del antiguo.

84. Todavia en la referida hypotesi (que no es cierta) es notoria la inclusion de esta parte para la succesion de este Mayorazgo, porque en dicha consideracion su vacante legal no se causò por muerte del Conde Don Juan (11), sino es luego que tuvo dos hijos varones; cuyo caso se verificò por el nacimiento de esta parte, que saliò à luz con la qualidad de hijo segundo varon del Conde Don Juan, viviendo Don Andrès Francisco (12) su hermano mayor, que aun sobreviviò algun tiempo despues: con que conforme à la voluntad expressa del Fundador en la Clausula XV. entendida en la forma que la quiere entender Don Luis Raphael (16), y la permite disiuntivamente Don Antonio (14), no es dubitable, què desde el instante que naciò esta parte, se le transfiriò por ministerio de la ley, la possession civil, y natural de este Mayorazgo, la qual no pudiendo estar en suspenso, *ex leg.* 41. *Taur.* Roxas, *de Incomp. part.* 5. *cap.* 2. *ex num.* 9. Dom. Valenz. Velazq. *consil.* 9. *num.* 22. Pegas, *de Moiorat. tom.* 1. *cap.* 6. *num.* 9. por el mismo hecho, que se verificò el caso determinado por el Fundador, quedó el Conde Don Juan, excluìdo de la succession de este Mayorazgo, y passò al Conde actual (13), como su hijo segundo.

85. Lo qual no podiá negar Don Antonio (14), como literal, y expresso de la dicha Clausula XV. ibi: *Antes lo tenga, y goze el tal posseedor hasta tener dos hijos legitimos varones, y passe este Vinculo que yo he fundado, y succeda en el hijo segundo del tal*

tal posseedor, y dende entonces quede dividido, y se divida, y aparte de la dicha casa, y Mayorazgo antiguo, y succeda en el hijo, nieto, y viznieto, y descendientes legitimos varones del tal hijo segundo de varon en varon, prefiriendo el mayor à el menor perpetuamente, para siempre jamàs (*Mem. n.* 16.): En cuya Clausula la palabra *hasta*, que equivale à la latina *donec*, es por su naturaleza limitativa, y restrictiva de la disposicion, hasta el tiempo que el Fundador expressa, *leg.* 35. §. 1. *ff. de legat.* 3. Surd. *consil.* 186. *num.* 15. Barbos. *diction.* 83. *num.* 5. & 6. conforme à lo qual, luego que el Conde Don Juan (11) tuvo à esta Parte por su hijo segũdo, cessò la possession que tenia de este Mayorazgo, y passò al Conde actual (13), para sì, y para sus hijos, y descendientes mayores perpetuamente.

86. Porque el que vna vez entrò en la succession del Mayorazgo, en virtud del llamamiento que el Fundador le hizo, y por averse verificado el caso de su substitucion, no solo se incluye assi, sino à toda su linea, y à todos sus descendientes, que tengan la qualidad por el Fundador apetecida; por lo qual aunque el nuestro no los huviesse expressamente llamado, como lo hizo en dicha Clausula, estaban llamados por la disposicion de derecho. *L. Si ita quis* 21. *ff. de vulgar. substit. Leg. Qui plures* 38. *L. Ex facto* 43. §. *Item quæro, ff. eodem.* D. Valenz. Velazq. *consil.* 97. *n.* 22. & 216. Pegas, *de Maiorat. tom.* 2. *cap.* 8. *n.* 12. & 15. D. Solorz. *de Iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 9. D. Larr. *decis.* 33. *n.* 33.

87. Sin que à lo antecedente pueda obstar la argumentacion de Don Antonio (14), en orden à que aviendo fallecido dicho D. Andrès (12), hijo primogenito del Conde Don Juan (11), despues del nacimiento desta parte con la qualidad de segundo, por el mismo hecho quedó esta parte constituido primogenito, y el dicho D. Antonio (14), que aliàs fuera terciogenito, vino à quedar con la qualidad de segundogenito, y que assi ha debido el dicho Don Antonio (14) succeder en este Mayorazgo; porque ademàs que esta idea no se funda en voluntad expressa, ni tacita de nuestro Fundador, ni en disposicion alguna, q̃ huviesse hecho para el caso de que aviendo succedido en este Mayorazgo el segundogenito de el Mayorazgo antiguo, si falleciesse el primogenito, y en el dicho segundogenito recayesse por lo mismo la esperanza de succeder en el Mayorazgo antiguo, le privaba desde entonces de la possession de este Mayorazgo para que passasse à el terciogenito, por que tal no se encuentra en todas las Clausulas de la Fundacion.

88. No son contrahibles à el caso de esta controversia las doctrinas de los Autores q̃ citarà la parte de Don Antonio (14), en su defensa, como lo son Roxas *de Incompat. part.* 3. *cap.* 5. *ex num.* 35. vbi Aquil. *ex num.* 13. y los que estos citan en orden à que el Mayorazgo de segundogenitura, y à cuya succession està llamado el hijo segũdogenito, si al tiempo de la vacante legal, por muerte de su hermano

ma-

mayor se halla constituìdo en la Linea de Primogenitura, no ha de succeder en el tal Mayorazgo, sino es que ha de passar al hijo terciogenito, respecto à que por la muerte del hijo primero se reputa primogenito el segundo, y el tercero segundogenito.

89. Porque esto no tiene concernencia alguna, ni se puede adaptar á la especie que en este pleyto se litiga, porque aunque sea cierta la solemne distincion de los Doctores entre el segundogenito, considerado en sentido natural, y el considerado en el sentido civil: Que el primero lo es verdaderamente, el que nace segundo teniendo otro hermano mayor, el qual es propiamente segundogenito: Y el segundo, que lo es, quando aviendo vno nacido segundo, despues por el fallecimiento de su hermano mayor, se subroga en su lugar, y representa la linea de la primogenitura para los efectos civiles de la succession, como lo fundan latissimamente Mastrill. *decis.* 266. *num.* 16. Mantic. *de Coniect. lib.* 8. *tit.* 10. *num.* 8. Add. ad Dom. Molina, *de Primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 20. Dom. Castillo, *Controv. lib.* 5. *cap.* 93. *sub num.* 35. Torre, *de Maiorat. part.* 1. *cap.* 1. *ex num.* 25. *&* *cap.* 33. §. 2. *num.* 42. *&* 43.

90. El Roxas, y Aguila, en los lugares citados resuelven la conclusion, que queda expressada, quando siendo el Mayorazgo de segundo genitura; y estando llamado à la succession el segundogenito, con exclusion del primogenito, y su linea, acontece al tiempo de la vacante legal que se causa, v. g. por muerte del Padre, que avia posseìdo el Mayorazgo, que de tres hijos que tenia, el mayor avia muerto en su vida, y solo vivian el segundo, y el tercero; por cuya razon el segundo al tiempo de la vacante, se hallaba representando la linea primogenita; y en fuerza de ello avia de succeder en otro Mayorazgo, incompatible con el de segundogenitura; y en este concepto fundan muy bien, que por quedar el segundogenito hecho primogenito en el sentido civil, para succeder en el Mayorazgo incompatible, debe passar el Mayorazgo de segundagenitura al hermano terciogenito.

91. Pero como en nuestro caso todo sucede muy al contrario de lo referido, porque la vacante legal de este Mayorazgo, conforme à la inteligencia que le dà Don Luis Raphael (16), y permite en dicha disiuntiva el D. Antonio (14) à la Clausula XV. (*Mem. n.* 56. *y* 57.) no se causó, ni pudo causar por el fallecimiento del Conde Don Juan (11), que era quando esta parte, por aver muerto su hermano mayor, representaba la linea primogenita; sino es que se causò viviendo el mismo Conde Don Juan (11), en el mismo instante que llegó à tener dos hijos varones, lo qual se verificò con el nacimiento de esta parte, que nació verdadero, y natural segundogenito, y por lo mismo desde aquel instante, por expressa voluntad del Fundador, se le transfiriò la possession civil, y natural del dicho Mayorazgo, en qualidad de segundo verda-

dero, y natural, que le produxo la aptitud para succeder al tiempo de la vacante, que es quando solo se debe atender, Roxas, *de Incompatib. part. 1. cap.4. ex num.25.* vbi Aquil. Dom. Olea, *de Ces. tit.3. quest.4. n. 1. & 2.* Dom. Molina, *de Primog. lib.1. cap.6. ex n.48.*

92. Es evidente, que las doctrinas de los citados Autores, no se pueden adaptar de modo alguno al caso de nuestra Controversia, porque esta parte (13), fue legitimo verdadero posseedor de este Mayorazgo desde el dia de su nacimiento, aviendo quedado en el Conde Don Juan (11), tan solamente el Mayorazgo antiguo de Torres-Cabrera, conforme à la inteligencia que debe darse à dicha Clausula XV. Y aviendose radicado por este tan legitimo titulo la possession legal del referido Mayorazgo en esta parte, continuò en ella aun despues del fallecimiento de Don Andrès (12) su hermano mayor, y por todo el tiempo que viviò el Conde D. Juan su Padre (11); y quando este falleciò, la vnica vacante legal, que entonces se causó, lo fue la del Mayorazgo antiguo de Torres-Cabrera, cuya succession se defirió entonces à esta parte, por la representacion de la linea primogenita, de que se hallò rebestido, por aver muerto antes el dicho D. Andrès (12), su hermano mayor.

93. Y en esta hypotesi lo que realmente se verificò fue, que por muerte de Don Juan (11) el Mayorazgo antiguo de Torres-Cabrera, vino al verdadero, y legitimo posseedor legal, que muchos años antes lo avia sido de este Mayorazgo nuevo, como lo fue el Conde actual que lo posseia, en virtud de la dicha Clausula XV. desde el dia de su nacimiento; y por lo dicho no se verificò el caso, y condicion, en que el Fundador avia establecido la division, y separacion de su Mayorazgo del antiguo en dicha Clausula XV. ibi: *Viniendo este Mayorazgo al posseedor del Mayorazgo antiguo, sup. n. 54. ad 59.* porq̃ conforme à lo en dicha hipotesi acontecido, este Mayorazgo por muerte del Conde D. Juan (11), no vino al posseedor del Mayorazgo antiguo, sino es por el contrario, el Mayorazgo antiguo de Torres-Cabrera por muerte del Conde D. Juan (11), vino à recaer en el legitimo, y verdadero posseedor de este Mayorazgo: Y como nuestro Fundador en este segundo caso, ni ordenò la separacion, ni quiso que su Mayorazgo se dividiesse del antiguo: es evidente, que el Conde actual quedò legitimo verdadero posseedor, como oy lo es de ambos Mayorazgos.

94. Ni puede obstar à lo antecedente, el acaecimiento de aver muerto Don Andrès (12) en vida del Conde Don Juan (11) su Padre, y averse subrogado por este motivo en su lugar el Conde actual (13). Lo primero, porque aunque desde la muerte del dicho Don Andrès (12), quedò el Conde actual (13) con el derecho de poder succeder en el Mayorazgo antiguo de Torres-Cabrera, este solo era vn derecho de futuro, *& in spe*, que no podia tener efecto hasta la muerte del Conde D. Juan (11), verdadero, è indubitado pos-

posseedor legitimo de dicho Mayorazgo antiguo, el que podia considerarse de ningun efecto, respecto à la casualidad contingible de que el Conde actual premuriesse â su Padre, como pudo suceder: Y por vn derecho futuro contingente, que solo se estribaba en la esperanza; ninguno dirà, nì podrà fundar, que el Conde actual, que en virtud de llamamiento expresso, avia succedido por dicha Clausula XV. en este Mayorazgo, como acaba de fundarse en la propuesta hypotesi, se le avia de pribar dèl, por solo el acontecimiento de aver muerto antes que su Padre el dicho Don Andrès (12), su hermano mayor; ni que por lo referido huviesse de aver passado su succesion desde entonces à D. Antonio (14) su hermano tercero, y que naciò mucho despues de aver fallecido el D. Andrès.

95. O de lo contrario se seguiria el manifiesto inconveniente, de que en caso de aver sucedido esta Parte en el Mayorazgo de D. Balthasar de Cabrera (1), desde el dia de su nacimiento, en virtud de la disposicion de dicha Clausula XV. si despues por aver fallecido D. Andrès (12) su hermano mayor, se le privara de la possession del dicho Mayorazgo, por la esperanza que adquiriò de succeder en el Mayorazgo antiguo de Torres-Cabrera; y huviera passado por dicha causa la possession à D. Antonio (14), por averse subrogado en la linea segundogenita, y en este estado falleciesse el Conde actual, como pudo suceder antes que su Padre; vendria à quedar destiuidado de la possession de ambos Mayorazgos: del antiguo de Torres-Cabrera, porque no avia llegado el caso de su substitucion; y del Mayorazgo nuevo, por sola la esperanza que tenia de succeder en el antiguo, vulnerando para ello la clara, y literal disposicion de la Clausula XV.

96. Por cuyos motivos en nuestra hypotesi solo es cierta, y verdadera la opinion, que afirma, que el segundogenito, que en qualidad verdadera de tal, se hallaba posseyendo el Mayorazgo de segundogenitura, debe continuar en èl; y no se le ha de privar de sù succesiõ, aunque posteriormente succeda en el Mayorazgo de la primogenitura, si el Fundador expressamente, y con claras palabras no ordenò, y dispuso lo contrario; porque no aviendo tal disposicion, (en los casos por el Fundador omitidos), la succesion se debe regular segun derecho; conforme á el qual no ay prohibision alguna para que vna sola persona possea muchos Mayorazgos. Mieres, *de Maiorat. part. 2. quæst. 6. n. 210. & 213.* D. Castill. *Controv. lib. 3. cap. 15. ex n. 2. & 20. & lib. 5. cap. 91. num. 59.* Cevall. *Comm. contr. Comm. quæst. 828. num. 253. in fin.* cum plurim. Torre, *de Maiorat. part. 1. cap. 33. n. 46. & 47.* ibi: *Si vero secundogenitus iam fuisset ad succesionem admisus ad quam secundogenitus esset vocatus, si postea natu maior decèderet, & ipse de secundogenito evaderet primogenitus, tunc continuare in possesione, vt ait Bichius dict. decis. 602. n. 19. Nam ex disposition à testatore in progresu succesionis inferri non potest vt idem sic dicendum in egresum, & è contra.* Doc-

97. Doctrina que claramẽte excluye las pretensiones de Don Antonio (14), y D. Luis (16) en este pleyto, porque nuestro Fundador, como queda dicho, no ordenò en Clausula alguna, ni aun lo enunciò en la citada XV. el que si aviendo succedido en su Mayorazgo el hijo segundo varon del posseedor de el Mayorazgo antiguo, despues (por muerte del primogenito) succediesse el tal hijo segundo en el Mayorazgo antiguo, no los pudiesse posseer ambos, ni que se partiessen, separassen, ni dividiessen; ni que en dicho caso passasse el Mayorazgo nuevo al hijo terciogenito. Conque à todo concepto se manifiesta, que el caso de nuestra controversia es absolutamẽte contrario, y diverso del que trataron Roxas, y Aguila, y demàs Autores de que se valen los segundos; y atendiendo à la disposicion de dicha Clausula XV. debe continuar en la possession deste Mayorazgo el Conde actual, y sus hijos, y descendientes primogenitos.

98. Ibi: (Mem. n. 16.) *Y succeda en el hijo, nieto, y viznieto, y descendientes legitimos varones del tal hijo segundo, de varon en varon, prefiriendo el mayor al menor perpetuamente, para siempre jamàs*: Y aviendo el Conde actual (13), adquirido la succession de este Mayorazgo en tiempo habil, quando era verdadero, y natural segundogenito de su Padre, que fue la qualidad con que le llamò el Fundador, y quiso succediesse en èl; no se le pudo privar de ella, por la accidental circunstancia, que despues sobrevino de aver entrado á representar, á el tiempo de la muerte de su Padre, la linea de primogenitura, para los derechos de succession, *ex Text. in leg. penult. §. Et si, ff. de verb. obligat. L. Post mortem, §. 1. L. Non putavi, ff. de contrah. empt.* Mieres, *de Maiorat. p. 2. quæst. 3. n. 124. cum seqq. & n.* 188. Pat. Thom. Sanch. *Consil. Moral. lib. 4. cap. 1. dubit. 26. n. 2. & conducunt.* tradit ab Aquil. ad Roxas, *de Incomp. part. 1. cap. 8. n. 6. & part. 3. lib. 5. ex num.* 15.

99. Ni es acreedor de satisfaccion, lo que en este particular se dà à entender por parte de D. Antonio (14), en orden à que el Fundador en dicha Clausula XV. aunque ordenò, que el posseedor del Mayorazgo antiguo pudiera retenerlo juntamente con el moderno, antes de tener dos hijos varones, no le prohibiò el que pudiera conservarlo despues hasta su muerte, y que assi el Conde D. Juan (11) lo retuvo legitimamente hasta su fallecimiento; porque esta inteligencia es voluntaria, y conocidamente violenta à la letra de dicha Clausula XV. porque el Fundador dispuso, *que el posseedor del Mayorazgo antiguo (que en el llamamiento de dicha Clausula era hembra, por defecto de todos los varones llamados), pudiesse retenerlos, hasta que tuviera dos hijos varones, y que succediera el tal hijo segundo, y desde entonces se avia de dividir su Mayorazgo, y succeder dicho hijo segundo varon*: Donde la diccion *hasta*, es por su naturaleza restrictiva, *sup. n.* 61. 85. y assi limitó la possessiõ en el tal posseedor *hasta tener* los dos hijos varones, debiẽdose entender, q̃ des-

desde entonces succediera el segundo: Luego expressamente prohibió, que el posseedor del antiguo pudiera continuar despues, hasta su muerte, en la possession del nuevo; ó de lo contrario se seguiria el manifiesto absurdo, de que en dicho caso, para la succession de su Mayorazgo, à vn mismo tiempo excluyó, y llamò al posseedor del Mayorazgo antiguo, excluyò, y llamò al hijo segundo del tal posseedor, y quiso que à vn mismo tiempo los dos fuessen, y no fuessen posseedores del Mayorazgo.

100. Aunque no fuera tan limitada la expression *hasta tener dos hijos*, no puede entenderse de otro modo el goce, que permitiò á dicho posseedor; que hasta el nacimiento del primer hijo segundo que tuviera; pues como queda dicho, el llamamiento de dicha Clausula es á la hembra posseedora del Mayorazgo antiguo, cuyo sexo aborreciò, y excluyò perpetuamente desta succession, *supr. num. 9.* y assi se hace precisso entender, que quando llamò à su hijo segundo varon, no fue á el que dexara la dicha hembra por su muerte, sino es à el que tuviera en su vida, y lo fuesse á el tiempo de nacer; y como en la misma Clausula donde llamò á dicha hembra posseedora, explicò el llamamiẽto de la Clausula XIII. que era (segun queda fundado *supr. n.78.y79.*) para que à falta de sus varones de varones llamados, succediera el varon de hembra descendiẽte de ellos, posseedor de dicho Mayorazgo antiguo, que tenia la contingencia de que le succediesse hembra, *sup. n.73. ad 77.* es claro, q̃ esta fue la que moviò al Fundador, para disponer que en este caso succediera limitadamente el dicho Posseedor, y que lo excluyò desde el nacimiento de su hijo varon segundo, para continuar en èl la agnacion sin esta contingencia, *supr. num.81.*

101. Y de otra suerte entendida la dicha diccion *hasta*, resultarian los irreconsiliables absurdos, de que fuesse llamada perpetuamente la misma hembra, que perpetuamente excluyò en la Clausula VI. ibi: *De manera, que por ninguna via, ni causa pueda succeder hembra, ni varon hijo de hembra en este Mayorazgo*: Y de q̃ vna disposicion concebida con vnas propias voces, en la qual se incluyen dos personas para el caso de posseer hembra el dicho Mayorazgo antiguo, ò el de ser dicho posseedor el varon de hembra, de que habla la Clausula XIII. llamado con la qualidad de tal posseedor, succediera cada vno de diferente forma, lo que no puede ser; y es precisso confessar, que en la hypotesi (negada) de aver succedido el Conde Don Juan (11), como posseedor del Mayorazgo antiguo, lo fue solamente hasta tener dos hijos en el nacimiento del Conde Don Luis (13), porque las disposiciones, y voces de los Fundadores, se deben entender de suerte, que de ellas no resulten absurdos, Simanc. *de Primog. lib.2. cap.32.* ibi: *Et absurdum videtur licere eidem partim comprobare iuditium defunti partim evertere.*

102. Por lo que quando el Fundador buscó al posseedor del

Mayorazgo antiguo con esta qualidad, baxo la qual era, ò podia succederle hembra, lo llamò revocable, y condicionalmente, porque no tenia la que apeteciò de ser varon descendiente de aquellos llamados, en quienes formò las lineas, como queda fundado *supr. num. 76. y 77.* Y principalmente, porque en el tal posseedor estaba expuesto su Mayorazgo à succeder en hembra, y con la regularidad que en el antiguo, segun se convence *supra num. 73. al 75. y 78.* y quando aparece la voluntad de el Fundador, para que la succesion sea temporal, y limitada, hasta que nasca aquel en quien la apetece; no ay duda que se debe observar, Dom. Molin. *de Primog. lib. 3. cap. 10. num. 14. & 35.* Dom. Castill. *tom. 5. Controv. cap. 91. num. 43.* Dom. Olea, *de Ces. Iur. & Act. tit. 3. quæst. 4. num. 19.* lo que no sucede en los llamamientos de sus hijos, y de su nieto Don Andrés (8), en quienes formò las lineas de esta succesion, porque, además de que los llamò por los dias de su vida, y despues de ellos à sus descendientes varones, con preferencia de mayor à menor, no avia en estos la contingencia de que posseyera hembra este Mayorazgo, aunque le sobreviniera el antiguo, y corriessen vnidos de esta forma, en todos los descendientes varones suyos, como oy lo estàn en el Conde actual (13), segun queda ya fundado.

103. No quiso sugetar la disposicion de dicha Clausula XV. à las reglas comunes; y ordenò segùn se manifiesta de la misma Clausula, que por el nacimiento de su hijo segundo, cessara el posseedor del Mayorazgo antiguo (à quien viniera este suyo) en el goce dél, porque los Fundadores establecen los llamamientos por su advitrio, como Legisladores para disponer la succession. *Novell. 22. cap. 12.* Dom. Molina, *de Primog. lib. 1. cap. 2. num. 25.* Dom. Castillo, *Controv. lib. 4. cap. 25. num. 3. & lib. 5. cap. 64. n. 4.* Torre, *de Maiorat. part. 1. cap. 10. num. 1. & 2.* Pegas, *de Maiorat. tom. 2. cap. 10. num. 107.* Aquil ad Roxas, *de Incompatib. part. 1. cap. 6. n. 307.*

104. Obligado Don Antonio de Cordova (14), del precisso significado, y limitacion de las palabras *hasta tener dos hijos*, dà à entender (*Mem. num. 68.*), que si el Fundador se huviera contenido en ellas, pudiera dar mucho fundamento à la pretension del Conde actual (13), que naciò hijo segundo del posseedor del Mayorazgo antiguo; pero que continua declarando su mente; *y passe* (dice) *este Vinculo, que yo he fundado, y succeda en el hijo segundo del tal posseedor*; de que se manifiesta, que al hijo segundo en el orden del nacer, que fue posterior, no es al que llama, sino es al hijo segundo del tal posseedor.

105. Dispuso nuestro Fundador, que el posseedor del Mayorazgo antiguo pudiera gozar el suyo, *hasta tener dos hijos*, y excluìdo (por estas palabras) dicho posseedor en el instãte de nacer su hijo segũdo, añadió con grande acuerdo; *y passe este Vinculo, y succeda en el hijo segundo del tal posseedor*, porque como la suc-

succesion no puede estar en suspenso, *ex leg. Fin. ff. de compred. leg.* 45. *Taur.* Roxas, *de Incomp. part.* 5. *cap.* 2. *ex num.* 9. *&* *n.* 21. Dom. Valenz. *consult.* 7. *num.* 27. Alvarez Pegas, *de Maior. t.* 1. *cap.* 6. *n.* 9. vers. *Minus*, y à la dexacion de vn posseedor se sigue instantaneamẽte la inclusion de otro, fue precisso, que à la exclusion del tal posseedor Padre, que asi quiso fuera por el nacimiento de su hijo segundo, ordenasse, que succediera aquel mismo hijo segundo del tal posseedor; por lo q̃ dichas palabras, que notò D. Antonio de Cordova (14) *supr. n.* 104. *y passe este Vinculo, &c.* no le producen fundamento alguno favorable, antes reflexionando la acorde explicacion que tienen con sus antecedentes, de la exclusion de dicho posseedor, le quitan toda la esperanza, y cierran enteramente la puerta á su folicitud, pues à no ser llamado el propio hijo segundo, que en su nacimiento fue causa de la exclusion de su Padre, sería vn conocido absurdo, y tambien dariamos en el gravisimo, de que posseyera el Padre despues de excluìdo, *y lo goce hasta tener dos hijos varones*: ò el Mayorazgo estuviera impendiente, si el tal hijo segundo huviera de ser el que quedasse por muerte del posseedor del Mayorazgo antiguo, y no el hijo segundo del tal posseedor, por el orden del nacer.

106. Estas palabras; *lo goce el tal posseedor hasta tener dos hijos, y passe, y succeda en el hijo segundo del tal posseedor*; denotan actualidad simultanea del tal posseedor Padre, y del dicho hijo segundo; y como esto no pudiera ser si se considerara muerto al posseedor, para regular el que era, ò quedaba por su hijo segundo, porque entonces no tendrian actualidad, y existencia à vn mismo tiempo el hijo segundo, y su Padre: es precisso confessar, que el hijo segundo, de quien habla el Fundador, fue en la vida del tal posseedor Padre, y que à quien llamò, y quiso fue aquel determinado hijo segundo, por el orden, è instante de su nacimiento, y no á qualquiera hijo segundo del tal posseedor, que dexara por su muerte; porque no aviendo nacido, ni existiendo al tiempo de la exclusion del Padre, *lo goce el tal posseedor hasta tener dos hijos*, que es desde quando mandó succediera su hijo segundo, *y passe, y succeda en el hijo segundo del tal posseedor*, faltaba todo el supuesto para el llamamiento que le hizo, Dom Salgado, *Labyrint. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 75. & Roxas *de Proct. part.* 4. *cap.* 9. *num.* 23. *&* *seqq.*

107. Pero lo manifiestan mas las que prosigue, feneciendo el periodo de la Clausula, y aclarando su voluntad tanto, que no dexa duda alguna, pues dice; *y desde entonces quede dividido, y se divida, y aparte de dicha casa, y Mayorazgo antiguo, y succeda en el hijo, nieto, viznieto, y descendientes varones del tal hijo segundo, prefiriendo el mayor al menor.*

108. Desde entonces, *ex tunc* (*supra num.* 56.) explica la division de los dos Mayorazgos, y el instante, ò termino en que se avia de practicar, y como no se encuentra otro señalado por el Fundador, que el de viniendo al posseedor del anti-

tiguo, y tener este dos hijos; *viniendo este Mayorazgo al possedor del antiguo, lo tenga, y goce el tal possedor hasta tener dos hijos varones*; y excluído en este instante de su Mayorazgo el tal posseedor, llama en el mismo instante à su hijo segundo; *y passe, y succeda en este Vinculo el hijo segundo de el tal posseedor*, perfeccionò la oracion diciendo, *y desde entonces quede dividido, y se aparte del dicho Mayorazgo antiguo*; de suerte, que las dicciones, *hasta*, y *desde* son los estremos donde acava el goce del tal posseedor, y empieza la inclusion de su hijo segundo, y asi permitiò la vnion hasta tener dos hijos, y quiso la separacion desde entonces; esto es, desde que los tuvo.

109. Y no se puede alegar, que la diccion, *dende*, ò *desde*, que es *à*, ò *ex* significa el tiempo immediato, y que aviendo puesto dicha diccion, immediata al que *succeda en el hijo segundo del tal posseedor*, y siendo precisso, que huviera hijo segundo, para que desde entonces se hiciera la division, no pudiendo averlo hasta la muerte del tal posseedor, no pudo verificarse esta diccion, hasta el fallecimiento del Conde Don Juan (11):: Lo primero, porque dichas palabras, *y passe este Vinculo, y succeda, &c.* aunque ellas solas no explican tiempo alguno para la succession del hijo segundo, ni de su existencia; como son conjuntivas de las immediatas anteriores, que limitan el goce al tal posseedor Padre, por el nacimiento de sus dos hijos, *lo goce hasta tener dos hijos, y passe este Vinculo, &c.* Es visto, que dichas palabras señalan el tiempo determinado; y expresso de el nacimiento de dicho hijo segundo, para su existencia, y succession; y por lo propio de ser precisso, que huviera tal segundo, para llamarlo, se convence, que quando solo avia limitadamente señalado el tiempo de *hasta tener dos hijos*, no hablò el Fundador de otro, que de el que lo fue al tiempo del nacer: Y lo segundo, que es falso, el que no pudiesse aver hijo segundo hasta la muerte del tal posseedor, porque no solo lo huvo desde que naciò, sino que fue à este, à el que el Fundador quiso llamar, y no à otro alguno, como lo expressa en dicha Clausula XV.

110. Y de ningun modo se podrà decir, que por el hijo segundo del tal posseedor se debe estimar, el que dexara por su muerte, ò qualquiera que fuesse segundo, y no limitadamente el vnico segundo, que lo fue en su nacimiento: lo primero, porque no huviera dicho *hasta tener*, sino hasta dexar dos hijos, que es muy diferente lo vno de lo otro: Lo segundo, porque quando dice, *y succeda en el hijo segundo del tal posseedor*, dirìa despues de dicho posseedor, succeda su hijo segundo, que es como avia hecho los llamamientos anteriores de sus cinco hijos, y de su nieto Don Andrès (8), que quiso posseyeran hasta su muerte, *supra n.* 74. Lo tercero, que dicha division no la señalara con el advervio *desde entonces*; cuya extremidad, relativa al tiempo que dexa expressado para la inclusion de dicho segundo, no lo pudo ser à el de la muerte

del

del tal posseedor, que no la expressò, ni dixo, y si lo fue à el del nacimiento del primer hijo segundo que tuviera.

111. Y lo quarto, que absolutamente convence á el dicho D. Antonio de Cordova (14), para que el extremo *desde entonces*, que es referente à el tiempo de la succesion del hijo segundo, sea por su nacimiento, y en vida de su Padre posseedor del Mayorazgo antiguo, y no por la muerte del tal posseedor su Padre, es aver aumentado despues de la disposicion, para que succediera dicho segundo en su Mayorazgo, la prevencion de que *desde entonces* quedasse dividido, *y se apartara del antiguo*; porque debiendo succeder en el dicho antiguo el hijo primogenito, como no lo ignoraba el Fundador, si huviera querido, que los gozara hasta su muerte vnidos, era muy ociosa la prevencion que hizo, para que *desde entonces se dividieran*; pues con el mismo hecho de aver llamado antes à el hijo segundo, que dexara el tal posseedor por su fallecimiento, se avian de separar precissamente los dos Mayorazgos en los dos hijos de dicho posseedor, luego q̃ falleciera, passando el antiguo á el primogenito, y este nuevo à el segundogenito, q̃ avia llamado su Fundador; y assi el prevenir, q̃ *desde entonces se apartara* su Mayorazgo de el antiguo, no fue otra cosa, que manifestar con esta expression no hablaba del segundo, que lo fuera en la muerte de dicho posseedor, ni queria la vacante de su Mayorazgo en este tiempo, sino es en el nacimiento de su primer hijo segundo, y en vida del tal posseedor; con cuya vnica inteligencia tiene sentido, y puede obrar efecto la disposicion de que *desde entonces se apartasse, y quedara dividido*. D. Valenz. *cons.* 113. *n.*84. D.Castill. *tom.* 4. *Controv. cap.* 38. *n.*1. *& seqq.* D.Salgad. *part.*2. *de Retent. cap.* 21. *n.* 9. Alvar. Peg. *de Maiorat. tom.*2. *cap.*29. *n.*291.

112. Y como las palabras generales antecedentes, se limitan por las especiales subsequentes, *nam verbum generale præcedens limitatur, per speciales subsequens, & rationi adjunti cognoscitur, & limitatur potentia verborum. L. fin.* §. *fin. de tritico vino. L. Quæsitum*, § 1. *de legat.* 3. *L. Qui libertatis, de evictio species enim qualificativa generis, coartat illud intra limites suæ facultatis. L.Cum delationis,* §. *Quidam. L. Sciæ, ff. de fund. instrut.* Es visto, que aun quando huviera el motivo, que no ay, para pensar, q̃ la expression, *y passe, y succeda en el hijo segundo del tal posseedor*, hablaba generalmente de todo segundo, queda limitada à el determinado vnico segundo, que fue posterior en el orden del nacer, con la extremidad *ex tunc*, que explica el complemento del goce de dicho posseedor Padre, *hasta tener dos hijos*, y el principio de la succession del que naciò segundo de el tal posseedor. *Text. in leg.*4. *ff. de condit. & demostr. & in leg. vltim. ff. de fideicomm. libert. & in leg. Substit.* §. *fin. iunct. Gloss. ff. de vulgar. & pupil. substit.* Cardin. Thusc. *Pract. conclus. lit. conclus.* 279. *n.* 11. Barbos. *dict. quæst.* 118. §. 1. ibi: *Hæc clausula ex tunc extremitatem temporis significat,*

& denotat vltimum temporis implementum.

§. II.

113. FUndase D. Antonio (14) en lo que se dixo, de que la Clausula XV. no solo dispone se dividan los dos Mayorazgos, sino es que succeda el nuevo en el hijo segundo del posseedor del antiguo, alegando, que por muerte de Don Andrès (12), hijo primogenito del Conde D. Juan (11), quedò el Conde actual (13), que avia nacido segundo, hecho primogenito, y el D. Antonio (14), que mucho despues naciò de terciogenito, quedò segundogenito, y por tanto tenia la qualidad apetecida por el Fundador, y se le transfirió la possession de este Mayorazgo por la muerte de su Padre el Conde D. Juan (11).

114. Las doctrinas de que se puede valer, sobre que la qualidad de primogenito, y segundogenito difieren essencialmente, que la segundogenitura necessita de existencia de dos personas, vna el primogenito, y otra el segundo, y que siempre que muere sin succeder el q̃ naciò primero, es el que naciò segundo el primogenito, son certissimas, pero la dificultad consiste, en que le aprovechen á D. Antonio (14) y q̃ se puedan contraer à la disposiciõ de la Clausula XV. en que se funda; porque como esta llama expressamente vn determinado segundo, q̃ no puede convenir à otro, que à el que tuvo esta qualidad en vida de su Padre, y en el instante de su nacimiento, como queda probado, y dichas doctrinas hablan de vn llamamiento absoluto de segundo, que conviene generalmente á todo segundo, que lo fuere en el tiempo de la muerte de su Padre, no puede probar con ellas el dicho D. Antonio (14), que la qualidad que tiene es la apetecida por el Fundador; y aunq̃ se ha concedido, que la qualidad de segundogenito, tiene dos acepciones, vna natural, y otra civil, queda tambien probado, que dicho Don Antonio (14) no tiene la vna, ni la otra en esta Fundacion.

115. Assimismo se confiessa, que el llamamiento de segundogenito, es exclusion del primogenito; pero quando no es absoluto el llamamiento para todo segundo, sino es particular para vn cierto, determinado, y vnico segundo, como aqui se ha convencido suceder, assi como no es real lineal el llamamiento de segundo, no lo es la exclusion del primogenito, y solo queda excluìda la persona de aquel primogenito, que antecediò en su nacimiento á el segundogenito, que de la misma forma fue llamado en el tiempo que naciera.

116. El Conde actual (13) quedò primogenito por la muerte de su hermano Don Andrès (12); pero como el primogenito excluído lo fue el dicho Don Andrès, y no otro alguno, que fuesse substituìdo en su lugar, no es el Conde actual (13) el primogenito que excluyó el Fundador, assi como el Don Antonio (14), no es, ni puede probar, que fue el tal segundo llamado en la dicha Clausula XV. porque llamando

à

à vno de cierta especie, se excluyen los demàs, aunque sean del mismo genero, como no sean de la especie determinada, *ex Text. in leg. Cum in Testament.* §. *Fin. ff. de hæred. instit.* ibi: *Qui tres filios habebat, & ita scripserit filij mei hæredes, sumpto plurius filius meus est heræs esto, videri potest duos dumtaxat filios hæredes instituisse. Leg. Commodissim, ff. de liber. & posth.* Dom. Valenz. *consil.* 23. *n.* 175. Y aunque Don Antonio (14) se puede llamar segundo, genericamente, no lo es, ni puede llamarse especificamente en su nacimiento, que es como el Fundador se ha demostrado lo quiso; ni por el nombre apelativo de segundo, Roxas, *de Incompat. part.* 1. *cap.* 8. *num.* 38. tiene lugar quando repugna à la voluntad del Fundador, que es la que se debe atender.

117. Dichas Doctrinas, y Argumentos, de que se puede valer Don Antonio (14), para incluirse como hijo segundo del posseedor del Mayorazgo antiguo, y excluir al Conde actual (13), que dexó de serlo por la muerte de su hermano Don Andrès (12), pudieran tener lugar en vna disposicion, donde el Fundador quisiera vn segundo, que no succediesse, hasta que con la muerte de su Padre se verificara, que no avia otro con esta qualidad.

118. Pero adonde se han de adequar, que es à dicha Clausula XV. no lo quiso disponer assi, porque llamò vn segundo que succediesse en el mismo instante de serlo, *supr. num.* 84. *y sig.* Y aunque en vna disposicion general, y comun de segundogenitura, fuera Don Antonio (14) estimado por el verdadero segundo, no lo es, ni ha sido en la presente: Lo primero, porq̃ no tiene la acepcion natural por el orden del nacer, que queda demostrado ser, como expressamente la quiso el Fundador, y tiene el Conde actual (13): Y lo segundo, porque el Conde Don Juan (11), quedó excluìdo de este Mayorazgo, luego que naciò su primer hijo segundo, que lo fue esta Parte (13), y como entonces succediò en èl por expressa disposicion del Fundador; quando se le conceda à Don Antonio (14), que sea hijo segundo del posseedor del Mayorazgo antiguo, no lo es, ni ha sido del posseedor del dicho Mayorazgo, que al tiempo de su nacimiento posseyesse tambien este moderno, que es como atendido el contexto de la Clausula, se manifiesta lo quiso, y previene el Fundador, y aviẽdolo dicho su Padre dexado de posseer desde que naciò el Conde actual (13); de ningun modo le convienen al Don Antonio (14), las voces de dicha disposicion.

119. Succediò el Conde actual (13) en este Mayorazgo por dicha expressa disposicion desde el instante de su nacimiento, y como hijo segundo del posseedor del Mayorazgo antiguo, que gozaba tambien este moderno; y aunque despues quedò primogenito por la posterior muerte de su hermano Don Andrès (12), no por esso se le ha podido pribar de la possession que avia adquirido en tiempo habil. Lo

pri-

primero, porque no se puede pribar al primogenito sin voluntad expressa, pues assi como no bastan indicios, ni conjeturas para excluir la hembra de mejor linea, sin expressa voluntad del Fundador, *leg. 1. C. de condit. inscit. Nisi alias voluntas evidenter probetur. L. Cum ita legatur 32. §. In Fideicomm. ff. de legat. 2. Nisi specialiter defunctus adulteriorem voluntatem suam extenderit*; por ser dicha exclusion tan odiosa, que contiene cierto genero de exheredacion. *Leg. Maximum vitium, C. de liber. preterit*, Dom. Valenz. Velazq. *consil. 97. num. 111.* Dom. Paz, *de Tenut. cap. 34. ex num. 129.* D. Molina, *de Primog. lib. 2. cap. 12. num. 51. & lib. 3. cap. 4. n. 15.* De la misma suerte para la exclusion de todo primogenito, que es igualmente odiosa, se necessita de voluntad expressa, que no se hallará, antes sì expresso llamamiento.

120. Lo segundo, por lo que queda expressado, de que el primogenito excluìdo fue Don Andrés (12), que tuvo la acepcion natural, y no esta parte, que por dicha acepcion fue segundogenito, y substituìdo primogenito por la accepcion civil; pues la comparacion para passar à la preferencia, ha de ser, y se entiende con igualdad de qualidades *servata proportione*, y en quanto sean verificables en los sugetos comparados, *Text. in leg. 1. ff. de legat. 1.* Menoch. *decis. 68. num. 19.* Y assi no se pueden comparar dichas qualidades de primogenito, y segundogenito, teniendo tan diversas acepciones cada vna, y solo pudieran compararse; quando por vna, y otra tuviera el Conde actual (13) la espectativa de succeder en ambos Mayorazgos, pero no quando por la de segundogenito, era ya successor, y por la de primogenito no tenia mas, que ser immediato à la succession.

121. Lo tercero, que el Fundador no dió providencia general, para que el primogenito del posseedor de dicho Mayorazgo antiguo, se excluyera en todo acontecimiento, *supr. n. 62. y sig.* antes el no aver llamado en la Clausula XV. aquel vnico primogenito por el orden del nacer, hijo del posseedor del Mayorazgo antiguo, con la qualidad de tal posseedor (como queda convencido) hace firme aprobacion para los demàs primogenitos, que no sean tal determinados en su nacimiẽto, *supr. n. 28. 63. y 78.* Y por tanto no fue esta parte el primogenito excluìdo, assi como Don Antonio (14), no ha sido, ni es el hijo segundogenito llamado, singularmente aviendo apetecido el Fundador la linea primogenita, del que avia de ser precisso posseedor del Mayorazgo antiguo, quando no lo llamò con la qualidad de tal posseedor, sino es discretivamente á su nieto Don Juan (6).

122. El incluìdo con cierta qualidad necessaria requisita, excluye à otro que no la tenga. *Leg. Si ita quis, ff. de vulgar.* ibi: *Non enim videtur in hunc casum substitutus.* D. Valenz. Velazq. *consil. 97. num. 22. & 216.* Dom. Solorz. *de Iur. Indiar. lib. 2. cap. 19. num. 3.* Dom. Larrea, *decis. 33. num. 33.* El Conde Don

Luis

Luis (13), se incluyò con la precissa requisita qualidad de ser segundogenito en su nacimiento: y aunque despues se substituyó en lugar del primogenito, no por esso es posible que pierda aquella qualidad, ni dexe de aver nacido segundo: Don Antonio (14) està substituido en lugar de segundogenito, pero no puede borrarse la qualidad de ser, y aver nacido terciogenito, por lo que se halla excluido de esta succesion.

123. Y áquien falta la qualidad apetecida, no se puede considerar llamado, porque la debe probar el que pretende la succesion D. Larr. *decis.* 33. *num.* 33. Dom. Castillo, *tom.* 6. *Controv. cap.* 136. *n.* 67. & 68. *cap.* 180. *num.* 16. Lo quarto, porque la division de los dos Mayorazgos la dispuso el Fundador, viniendo este al posseedor del antiguo, y no quando al contrario el antiguo sobreviniesse à este moderno, *sup. n.* 39. 40. y 5 *ad* 55. antes concurriédo en esta forma quiso, q̃ pudieran estar vnidos *supra n.* 55. *ad* 59. en cuya propia forma succediò el Conde actual (13), pues desde su nacimiento ha debido ser posseedor de este Mayorazgo, en el hypotesi de este segundo Discurso; y no pudiendolo pribar dèl, aunque despues succediera de hecho en el antiguo, ay mucha menos razon para quererlo excluìr, porque le sobrevino con la muerte de su hermano mayor Don Andrés (12); la esperanza de succeder en dicho Mayorazgo antiguo.

124. Lo quinto, porque la primogenitura la constituye vna esperanza de ser de hecho successor del Mayorazgo, y como esta es sueño, Dom. Molina, *de Primog. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 33. Dom. Olea, *de Cess. Iur. tit.* 3. *quæst.* 10. *num.* 12. Roxas, *de Incomp. part.* 7. *cap.* 6. *num.* 41. es solo esperanza, ó habito, y no realidad, Roxas, *vbi proxime num.* 55. No puede ser suficiente para excluir al que es realmente posseedor de otro Mayorazgo, como lo era de este que se litiga, esta parte, quando por la muerte de su hermano Don Andrès (12) se substituyò en la inmediacion, y primogenitura del antiguo.

125. Porque no siendo derecho adquirido la esperanza de la succession, *leg. Temporib.* 1. §. *Denuntiari* 14. *ff. de bentr. inspic.* Torr. *de Maiorat. part.* 1. *cap.* 32. *ex num.* 5. Dom. Larr. *allegat.* 115. *num.* 18. ni pudiendose decir que era possession de ninguna forma, no fue capàz de pribarle de la q̃ avia adquirido desde su nacimiento el Conde Don Luis (13): Lo sexto, porque no se asignarà providencia que diesse el Fundador, para quando el hijo segundo del posseedor del dicho Mayorazgo antiguo, se substituyera en lugar del hijo primogenito; lo que no se debe estimar por caso omitido, antes fue proceder con grande acuerdo, y consequencia, y como que lo tenia proveìdo, por el mismo hecho, de que la division de dichos Mayorazgos vnicamente la quiso, *viniendo el suyo al posseedor del antigo*, como de lo expresso de estas palabras se manifiesta: y en este supuesto, lo que podia succeder en tal caso era, que al dicho hijo segundo, posseedor ya de este suyo, le sobreviniera

M la

la primogenitura, y aun la succession del antiguo, pero como en el caso de juntarse en esta forma, no avia querido que se dividiessen, no tuvo motivo para prevenirlo, aunq debe entenderse, que previò, y tuvo muy presente, que pudiera succeder.

126. Y es la razon, que estando llamado en su Mayorazgo el tal hijo segundo desde el instanteque naciò (como queda fundado), aunque despues le recayera la primogenitura, ò la misma succesion del Mayorazgo antiguo, no avia en este concurso la contingencia, de que se agregasse à dicho Mayorazgo antiguo, ni succediera con sus llamamientos regulares; pues aviendo llamado solamente à los descendientes varones de dicho segundo, con preferencia de mayor à menor, siempre que el Mayorazgo antiguo viniera à succeder en hembra descendiente del tal segundo, era precisso que se dividiessen, en consequencia de la distinta disposicion de cada Mayorazgo, y assi no necessitó disponer el caso, para quando el dicho segundo (que avia de suceder por su nacimiēto) se substituyera en lugar de su hermano mayor; lo q̄ no sucedia, quando llamò al posseedor del antiguo, que no pudo precaver la contingencia de q̄ se quedara agregado à èl, y sucediera en hembra de otra forma, que dividiendolo en el primer hijo segūdo que tuviera, para suscitar en su cabeza la agnacion, como se ha probado. Y vltimamente quando se niegue, q̄ procediò el Fundador con esta conocida reflexa, y consonancia, lo que resulta es, que este caso omitido de substituirse despues en lugar del primogenito, aquel segundogenito llamado, y q̄ avia succedido desde que naciò, se tenga por omisso, y no se pueda estender al caso q̄ es tan diferente de vn primogenito al tiempo de nacer, que nunca tuvo la qualidad de segundo, ni fue llamado, ni avia succedido en este Mayorazgo.

127. Lo septimo, por que la succesion en defecto del tal segundo, no la dispuso, ni quiso à favor del que fuera su hermano, antes expressamente llamò à su hijo mayor varon; y siendo el dicho D. Antonio (14), hermano del Conde D. Luis (13), que como hijo segundo del tal posseedor se ha fundado, succediò en este Mayorazgo; quando se conceda que se incapacitò, por averse substituído en lugar del primogenito, no es posible, que sin llamamiento pueda succederle su hermano Don Antonio (14), ni forme linea succesible contra las reglas q̄ lo repugnan, *ex leg. Omnia 32. §. In Fideicomm. ff. de leg. 2.* ibi: *Hic ad petitionem eius admiti possunt qui nominati sunt. L. 45. Taur.* que segun la disposicion del Mayorazgo debiere succeder.

128. Y lo octavo, porque es regla de la succesion de Mayorazgos, que no salga de la linea, donde vna vez entrò aviendo persona capàz de succeder. Dom. Molin. *de Primog. lib. 3. cap. 6. num. 32.* Et ibi Add. Alvarez Pegas, *de Maiorat. tom. 2. cap. 9. n. 236. 244. 265. & 274. vers. Sententiam.* Y no dudandose que esta Parte (13) fue el tal hijo segundo del posseedor del Mayorazgo antiguo; y aviendose demostrado, que

que succediò en este desde su nacimiento, y que tiene hijos varones, y entre ellos à su primogenito D. Juan (15), que le debe succeder con igual llamamiento expresso del Fundador, no puede hacer transito á otra linea, y mucho menos no pudiendose considerar excluída la propia linea que fue llamada, *supr. n.* 98.

129. Por el mismo hecho de que el Conde Don Luis (13), adquiriò derecho á este Mayorazgo desde su nacimiento, lo adquirieron todos sus descendientes. Dom. Molina, *de Primog. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 33. Dom. Larr. *decis.* 54. *num.* 1. Dom. Olea, *de Ces. tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 11. Roxas, *de Incomp. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. *&* 55. Y radicado en esta linea no puede passar à otra, hasta que ayan faltado todos, Rosa, *consult.* 69. *n.* 13. Roxas, *de Incomp. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 10. D. Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 12. *&* *cap.* 10. *num.* 10. 11. *&* 36. *&* *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 32. Dom. Larr. *decis.* 34. *n.* 1. Pegas, *tom.* 1. *cap.* 4. *n.* 29. Dom. Castillo, *Controv. lib.* 3. *cap.* 19. *n.* 166. *&* 167. *&* *lib.* 5. *cap.* 93. *n.* 5.

130. Por todo lo qual no tiene duda, que aun concedida á el dicho Don Antonio (14) la qualidad de segundogenito, que se niega la tenga como la quiso el Fundador, aviendole faltado al tiempo de la vacante de este Mayorazgo, que radicò la succesion en la linea del Conde D. Luis (13) *supr. n.* 89. *y sig.* *&* 119. *y sig.* de nada puede aprovecharle el que la tuviesse despues; pues toda la vez que se requiere alguna circũstancia para succeder en qualquiera Mayorazgo, no assistiendo esta tal á el tiempo de la succession, se transfiere en aquella persona habil, y capáz à quien assiste; y aunque despues le falte aquel requisito, y se adquiera la capacidad, aquella que (si al tiempo de la vacante la tuviesse) succediera, no por esto advocò el derecho adquirido al otro tercero. *L. Cum vxori* 4. *C. quãdo dies legati cedat. L. fin. ff. vnde liberi. L.* 2. *ff. de itin actuque privat.*

131. Pruebase tambien de otra consideracion que resulta de la Authent. *pręterea, C. vnde vir. & vxor.* donde se expressa, que la quarta cõjugal, que se debe á la muger, ó à el marido, que quedò pobre, para que se le dè, es menester que se verifique la qualidad de pobreza al tiempo de la muerte, y peticion, y aunque despues sobrevenga el que el conyuge sea rico, no se revoca lo que assi se adquirió, como al contrario, si era *dives, & non potest petere quartam, quamvis postea divitia perierit, & efectus sit pauper, non conceditur quarta, quia quando causa, seu qualitas actu requiritur certo, & limitato tempore ad adquirendum in illo tempore verificare debet, & non postea.* D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 15. Fontanel. *de Pact. Nupt. tom.* 2. *claus.* 5. *Gloss.* 1. *part.* 2. *n.* 55. *&* *Gloss.* 8. *part.* 10. *à n.* 14.

132. Pruebase tambien de otras reglas en la succesion de los Mayorazgos, pues vna vez, que se radicò en vna linea, no debe passar á otra, aunque sea mas proxima, hasta que aquella se extinga, Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 14. y como se difiere la succesiõ à aquella persona que tiene el requisito de la Fundacion,

cion, *ex leg.* 40. *Taur.* nō puede el que no tiene el requisito apetecido al tiempo de la vacante (aunque despues le sobrevenga) sacar de la linea el Mayorazgo, *quia semel exclusus perpetuo manere debet exclusus, saltem durante ea persona quæ illum exclusit, similiter semel admisus perpetuo debet durare admisus donec ipse, & eius superent. Ex leg. 1. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.*

133. Pruebase tambien de otra consideracion, que es quando el segundogenito succede en el Mayorazgo, porque el primogenito no era capaz al tiempo de la vacante, y no es otra la razon, sino es porque se requiere la capacidad al tiempo de la vacante, sin que le haga capaz la que despues le sobreviene; y assi sucede en el caso de que algunos bienes de Mayorazgos se ayan enagenado *pro dotanda filia, quia licet decedad sine liberis non reintegretur fideicommissum, vel Maioratus de bonis alienatis*, y esto aunque despues el Padre *dives fiat*, vt Fontanel. *de Pact. Napt. tom. 2. Clausul. 5. Gloss. 1. part. 2. n. 49. vsque ad 63.*

134. Y si esto se debe observar, quando ha succedido vn segundo; no por su propia qualidad, sino es por la incapacidad, y defecto del primero, que le antecedia; quanto mas procede, quando ha succedido esta parte por su propia qualidad, que se ha demostrado tuvo en la misma forma que el Fundador la quiso; y no siendo otro el assunto de quererlo excluir despues de su adquisicion, que averle sobrevenido el derecho de la primogenitura de vn Mayorazgo distinto, como lo es el antiguo? Y si lo propio se debiera observar quando D. Antonio (14) huviesse adquirido despues aquella qualidad q̄ apeteciò el Fundador; quanto mas será, quando no tiene, ni puede tener la cierta necessaria requisita qualidad q̄ quiso? Y vltimamẽte, si esto es supuesta la dicha qualidad, quanto mas deberà ser no aviẽdola apetecido el Fundador, sino es solamente su agnacion; ni aviendo querido la incompatibilidad de este Mayorazgp, y el antiguo; ni proveer otra linea, ni que perpetuamente corriera con separacion entre las de sus descendientes; antes sí que corrieran vnidos vno, y otro, segun todo esto se ha convencido de cierto por los fundamentos del primer Discurso?

§. III.

135. Para pretender la succession de vn Mayorazgo, es precisso probar la inclusion en èl, no solo con llamamiento expresso, sino es haciendo constar; que se ha verificado el caso de dicho llamamiento: Don Antonio de Cordova (14) no solicita incluirse por otro llamamiento, que por el de la Clausula XV. y no solo no le convienen las voces de esta disposicion, sino es que no puede negar, que en ella misma està expressamẽte excluido, y por tanto no tiene advitrio, ni possibilidad para pretender este Mayorazgo.

136. Dispone el Fundador en dicha Clausula (segun el sentido que se ha convencido por muchos medios admitir vnicamente sus pa-

labras) que el posseedor del Mayorazgo antiguo, à quien viniere el suyo, lo goze solamente *basta tener* dos hijos, y que en el instante de tenerlos, *passe, y succeda* en su hijo segundo, y *desde entonces se aparte*, y quede dividido del antiguo; por lo q̃ es precisso, que para tener llamamiento dicho Don Antonio (14), manifieste averse verificado en su persona todas las condiciones, calidades, y circunstancias expressadas; aliàs no podrá obtener. *L.* 1. *C. quorum bonor.* Surdo *consil.* 45. *n.* 14. *vol.* 1. *& decis.* 145. *n.* 7. Castill. *Controv. lib.* 6. *cap.* 118. *&* 123. *à n.* 1.

137. El Conde D. Juan (11) se regula llamado, como posseedor de dicho Mayorazgo antiguo, en la hipotesi sobre que se ha tratado este segundo Discurso: en cuyo supuesto, y que tuvo por su hijo primogenito á Don Andrès (12), y segundogenito al Conde Don Luis (13), que naciò en 9. de Diciembre de 710. *desde entonces* succediò el referido en este Mayorazgo, y *se apartò* del antiguo, que posseìa el Conde Don Juan (11) su Padre; quien quedò excluìdo del moderno, y de su goce, y tenencia en que avia cessado por el nacimiento de esta Parte: D. Antonio (14) naciò á 17. de Septiembre de 732. en cuyo tiempo ya era esta Parte inmediato al dicho Mayorazgo antiguo, de que era posseedor su Padre el Conde D. Juan (11), respecto à que por la posterior muerte de D. Andrès (12) su hermano mayor, se avia substituìdo en su lugar, y derecho de primogenitura.

138. Y aunque se ha probado, que este accidente en nada perjudica à la succesion que adquiriò el Conde actual (13) desde su nacimiento; porque D. Antonio (14) no ha tenido, ni tiene la qualidad de segundo, en la conformidad que el Fundador la quiso, y quando la tuviesse, no le basta, aviendole faltado (como que no estaba nacido) en el tiempo de la vacante, que fue dicho dia 9. de Diciembre de 710. en que nació dicho Conde D. Luis, y que por tanto no pudo despojarlo de aquel derecho adquirido en tiempo habil, que radicò en su linea esta succession: resta probar aora la exclusion de D. Antonio (14), q̃ lo constituye en vna absoluta incapacidad para pretenderla.

139. Que el posseedor del Mayorazgo antiguo, à quien avia llamado el Fundador con esta tal qualidad, quedò excluìdo en el mismo instante de nacer su hijo segundo, no merece disputa, no tan solo por la demostracion que se ha hecho de ser expresso de la misma Clausula XV. contra cuyas palabras no podemos alegar otra disposicion, ni desviarnos de ningun modo de su sentido natural; sino es principalmente por ser su manifiesta voluntad, q̃ el dicho posseedor gozara este Mayorazgo, que se litiga, temporal, y limitadamente, hasta tanto, que existiera vn nuevo varon en la persona de su primer hijo segundo, quien pudiera continuar la agnacion que apetecia, sin la contingencia de que se quedasse agregado al Mayorazgo antiguo *supr. num.* 74. *ad* 77. *y* 81.

140. No consideramos en di-

dicha hipotesi al Conde Don Juan (11) como à varon descendiente de Don Andrès de Cordova (8), llamado por la Clausula XIV. en cuyo caso, y concepto perteneciente al primer Discurso, tenemos probada la exclusion de D. Antonio (14), antes para que pueda introducir su pretension en esta segunda parte, la hemos principiado permitiendo el supuesto de q̃ se regule al dicho Conde D. Juan (11) por la disposicion de la Clausula XV. y llamado en ella con la qualidad de posseedor del Mayorazgo antiguo; pero en esta forma es indisputable, que quedó excluìdo el dicho Conde D. Juan (11) de este moderno, luego que nació su hijo segundo el Conde actual (13), que este es quien desde entonces ha sucedido en él, *supr. num.* 99. *y sig.*

141. El que expressamente queda vna vez excluìdo de la succesion, no se le considera existencia, ni potencia para succeder, ni se le admite por representacion, ni forma linea, ni grado, ni proximidad, ni se estima incluìdo, ni llamado en los llamamientos generales, que los Fundadores huviessen hecho, Dom. Valenz. Velazq. *consil.* 83. *num.* 7. & 15. & *consil.* 97. *num.* 132. Noguer. *alleg.* 21. *n.* 171. D. Castill. *Controv. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 46. & *cap.* 19. *ex n.* 181. D. Larrea, *decis.* 51. *n.* 23. & 24. Roxas, *de Incomp. p.* 1. *cap.* 2. *n.* 45. cum plurim. Pegas, *de Maior. tom.* 2. *cap.* 8. *n.* 21. *cumseq.* & *cap.* 6. *ex n.* 467.

142. Excluìdo el posseedor del Mayorazgo antiguo, desde que tuvo dos hijos, y nació el segundo, se entienden desde entonces perpetuamente excluìdos todos sus descendientes, D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 41. y por tanto, regulandose llamado el Conde Don Juan (11), como posseedor del Mayorazgo antiguo; quedò excluído desde que nació su hijo segundo el Conde D. Luis (13), y lo quedò del mismo modo su hijo terciogenito D. Antonio (14), que nació despues: El hijo del excluído tiene la misma prohibicion que su Padre, como que procede de raiz infecta, y con la propia imposibilidad para succeder, *ex leg. fin. C. de natur. liber.* Roxas, *part.* 3. *cap.* 3. *n.* 31. porque excluìdo el Padre, están excluìdos los hijos, Dom. Vela, *discept.* 49. *n.* 59. & 98. Peg. *de Maior. tom.* 2. *cap.* 9. *n.* 39. & 299.

143. Y no tiene lugar la limitacion de esta regla, de que pueden succeder los hijos del Padre excluso, quando vienen por su propia persona, y no por representacion del Padre excluído, Pegas, *dict. cap.* 9. *n.* 223. 334. & 345. porque D. Antonio (14) no tiene llamamiento propio, ni pretende de otra suerte, que como hijo segundo del posseedor del Mayorazgo antiguo, à quien vino el moderno, y como no lo fue antes de la exclusion de dicho posseedor, *supr. n.* 135. *ad* 137. y despues della, ni el tal posseedor, ni sus posteriores hijos, tienen llamamiento, antes si expressa exclusion *supr. n.* 139. *y* 140. comprehende esta misma al dicho Don Antonio (14); pues aunque la exclusion como odiosa, no admite extensiones. *L. Cum quidam* 19. *ff. de liber.* & *posth.* Dom. Castill. *Controv. tom.* 4. *cap.* 42. *num.* 16. & *tom.* 6.

6. cap. 180. *num.* 16. Dom. Valenz. Velazq. *consil.* 97. *num* 71. *& consil.* 91. *num.* 44. Es regla general de los Mayorazgos, que se succeda por representacion, Dom. Molin. *de Primog. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 1. Roxas, *de Incomp. part.* 1. *cap.* 6. *n.* 285. Dom. Larr. *decis.* 51. *n.* 21. *&* 31. Torre, *de Maiorat. part.* 1. *cap.* 33. *n.* 164.

144. Y no puede succeder por representacion de vn excluìdo, la persona que procediere dèl, *leg. Vnic. in princip. C. de latin. lib. tolend.* Dom. Vela, *discep.* 49. *num.* 58. *& seqq.* D. Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 35. Torr. *dict. quæst.* 53. *n.* 16. *&* 24. Pegas, *de Maiorat. tom.* 2. *cap.* 8. *n.* 37. *& cap.* 10. *n.* 540. Porque el hijo representa al Padre, Abuelo, y demàs ascendientes, hasta el primero que constituyò la linea, formandose esta de personas capaces de succeder en el Mayorazgo que se litiga, Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 1. ibi: *Qui non est vocatus nec posset etiam si viveret in Maioratu succedere, non possit à filio representari.* Roxas, *de Incomp. part.* 1. *cap.* 6. *n.* 285. D. Larr. *decis.* 51. *num.* 31. Torr. *de Maiorat. part.* 1. *cap.* 33. *n.* 164. D. Castill. *tom.* 6. *Controv. cap.* 138. *num.* 15. vers. *Ex his*, ibi: *Ex his sanè credimus, & in Regio Granatensi Pretorio in gravissimis causis ita observatum, & difinitum, vidimus, primogenituræ lineam vsque adèo procedere ex iure essentiali, & transmisibile, vt potentem esse, vt eveniente casu quo si nunc viveret successurus est, is à quo, ius primogenituræ deribatur, & prosequitur latè.*

145. Y la linea, como expressa la *leg.* 2. *tit.* 6. *part.* 4. es Ayuntamiento ordenado de personas que se tienen vnas de otras, como cadena, descendiendo de vna raiz, Rox. *de Incomp. part.* 1. *cap.* 6. *n.* 20. Torre, *de Maiorat. part.* 1. *cap.* 45. *num.* 9. *& part.* 2. *quæst.* 3. *n.* 7. Y assi como la cadena roto vn eslabon, no se puede continuar, Roxas, *part.* 3. *cap.* 4. *num.* 33. del mismo modo no es possible, que considerando al Conde Don Juan (11), excluìdo de este Mayorazgo antes de tener à su hijo Don Antonio (14), pueda dar passo, para que solicite esta succession.

146. Porque de la propia forma que el Padre excluìdo, perdiò la succession del Mayorazgo, que no puede estar, ni ella, ni la inmediacion suspensa, Dom. Olea, *de Ces. Iur. tit.* 3. *quæst.* 4. *n.* 14. los hijos despues nacidos no tienen derecho alguno à la succession estando ya en otra linea, Dom. Olea, *dict. quæst.* 4. *num.* 18. Add. ad Dom. Molina, *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 59. Torr. *de Maiorat. tom.* 1. *cap.* 26. *n.* 29.

147. Por todos derechos perjudica à los hijos el hecho del Padre, acontecido antes de su nacimiento, *leg.* 6. *tit.* 27. *partit.* 2. *leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 8. *Recop.* Dom. Molina, *lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 55. Aquil. ad Rox. *de Incompat. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 24. En el derecho tan recomẽdable de la Cavallerìa, es vtil el privilegio à los hijos despues nacidos, y no à los demàs avidos, quando no tenia el Padre la dignidad, pues hasta lo favorable aprovecha à los hijos nacìdos, en el goce del Padre, y no à los anteriores en que lo tuvo, *leg.* 1. *tit.* 1. *lib.* 6. *Recopil.*

Y

148. Y aunque dicho Don Antonio (14) dixesse, que puede succeder el hijo, sin embargo de estar excluido su Padre, quando el Fundador apetece alguna qualidad prelativa, pretendiendo que sea de esta naturaleza la de segundogenito, que se supone, y que la persona à quien assista dicha qualidad, à esta busca la succession sin necessitar de la representacion, y traslineando sin otra orden, que à cumplir lo que el Fundador dispuso, Roxas, *de Maiorat. part.1. cap.6. num.301.* Pegas, *de Maiorat. tom.2. cap.17. n.92.* Era necessario probasse lo primero, que el Fundador avia dispuesto, y apetecido, que fuera prelativa la dicha qualidad de segundogenito; lo que no es possible, quedando con la misma Fundacion demostrado, que nunca la quiso, y si la quisiera, no podrian aver succedido el Conde Don Juan (11), ni el Conde D. Andrès (10) que no la tuviero, y sì los hermanos segũdos de vno, y otro (q̃ demuestra el Arbol en las Cas. F. y G.) ni D. Juan (9), hijo primogenito de D. Andrès (8), que succedio por el fallecimiẽto de D. Sebastian (A) *sup. n.34. y 41.* y lo segundo, que ademàs de probar lo referido, era menester verificasse, que esta qualidad de segundo no la tuvo esta Parte (13), quando succediò en su nacimiento; lo qual tanto dista, como que resulta averla tenido; en la especifica forma que se ha convencido la quiso el Fundador, esto es, con la acepcion natural, que nunca tuvo, ni puede tener D. Antonio (14).

149. Por lo que no tiene duda, que fue excluido por el Fundador, especialmente no estando nacido al tiempo de la vacante de este Mayorazgo, que se ha dicho fue por el nacimiento desta parte: y por tanto, que no puede intentar el Don Antonio derecho alguno para incluirse por sì propio, *leg. 1. §. Si quis proximior, ff. vnde cognati.* Mieres, *de Maiorat. part.2. quæst.6. ex n.149.* Gutierr. *consil. 1. ex num. 16.* P. Molina, *de Iust. & Iur. tom.3. Tract. 2. disp.634. ex n.1.* Flores de Mena, ad Gamm. *decis. 17. num.4.* Cevall. *commun. contra comm. quæst. 638. ex num.16.* Fussar. *de Substit. quæst. 318. ex num.1.* Lara, *de Capell. lib. 2. cap. 9. ex num.52.* Dom. Valenz. Velazq. *consil.25. n. 53. & 54.* Cardinal. de Luca, *de Fideicomm. disc.10. num. 9.* Roxas, *de Incomp. part.1. cap.6. num. 54. & 64. & part.2. cap. 6. num. 7. & part. 5. cap. 2. ex num. 15.* vbi Aquil. *n.1. & 2.*

150. Pero quando supusieramos que el dicho D. Antonio de Cordova (14) no estaba expressamente excluido, como queda probado, es indisputable, que se postergò por la inclusion, y llamamiento de esta parte, y como tal no se puede reintegrar aviendo successor en quien se continue. Roxas, *part. 3. cap. 4. n.29.* ni hasta estar fenecidos todos los que adquirieron derecho, Roxas, *loco citat. n.48.* donde despues de la disputa de la reintegraciõ de la linea dice: *Hæc quæstio ab nulla recessit*, por hallarse determinada à favor de la exclusion de la linea postergada, en la celebre decission que trae sobre la succession del Reyno de Aragon, en que huvo la Pontificia

cia del Papa Benedicto, q̃ por nueve Jueces, y entre ellos el Sr. S. Vicente Ferrer, se decidiò à favor del Infante Don Fernando, hijo de la hermana del Sr. Rey Don Martin de Aragon, num. 33. ibi: *Verum sicut intercissa fontis vena atq̃ alio derivata totius prioris cursus albeus aqua privatur; ita tota progeniens eius qui semel à successione paterni fontis exclusus est in perpetuum.*

151. Y asi quando à Don Antonio (14) faltasse la exclusion, que se ha manifestado, y tuviera por vn llamamiento expresso la posibilidad que no tiene de ser persona capaz de succeder, siendo linea postergada, por el transito que se ha demostrado hizo la succession à la del Conde D. Luis (13) desde su nacimiento, era precisso tratar de otra question muy controvertida entre los Autores de la reintegracion de la linea. Roxas, *part.3.cap.4. ex n.21.* que sin clara, y expressa voluntad, no puede tener lugar, Torre, *de Maiorat. tom.1. cap.25. n.16.* D. Molin. *de Primog. lib.3. cap.4. n.4.* D. Valenz. *consil. 97. n. 100.* En toda la Fundacion, ni se asignarà, ni hallarà tal voluntad expressa, ni aun presumpta, para que el hijo segundo de el posseedor del dicho Mayorazgo antiguo, que fue llamado desde su nacimiento, se despoje del derecho que avia adquirido, ni lo pierda por la posterior muerte de su hermano mayor D. Andrès (12), y nacimiento del terciogenito, que se substituyò en lugar del que naciò segundo, antes despues del tal segundo, estàn llamados sus hijos, con preferencia de mayor à menor, *sup.n.98.* por lo q̃ es precisso decir, que D. Antonio (14) en todas consideraciones se halla expressamente excluido, y sin aptitud para pretender esta succesion.

§. IV.

152. DOn Luis Raphael (16) pretende incluirse por la propia Claus. XV. que lo solicita D. Antonio (14), y confiessa tambien q̃ por ella misma succediò esta Parte desde su nacimiento, pero lo intenta excluir de otro modo, pues el averse substituido en lugar del primogenito por la muerte de D. Andrès (12), no dice sea impedimento para la succesion que avia adquirido, hasta que succediò con efecto en el Mayorazgo antiguo por la muerte del Conde Don Juan (11), que entonces, como que llegò à ocasionarse, ò causarse el concurso de ambos Mayorazgo, teniendo ya el Don Luis dos hijos, y estando señalada la division, para que succediera el hijo segundo del posseedor en quien huviessen recaido ambos Mayorazgos; siendo hijo segundo del Conde Don Luis (13) el dicho Don Luis Raphael (16), se le transfiriò la succession de este Mayorazgo, por el mismo hecho de aver succedido su Padre en el antiguo.

153. El concepto que sigue de que dicha Clausula XV. diò regla general para todos los casos en que recayessen en vn posseedor ambos Mayorazgos, està desvanecido, pues como queda probado en el primer Discurso, el Fundador la dispuso para dos casos particulares, y limitadissimos, fuera de los que no quiso tuviesse efecto; y tambien se

demostró alli, q̃ dichos dos casos no se han verificado de ninguna forma.

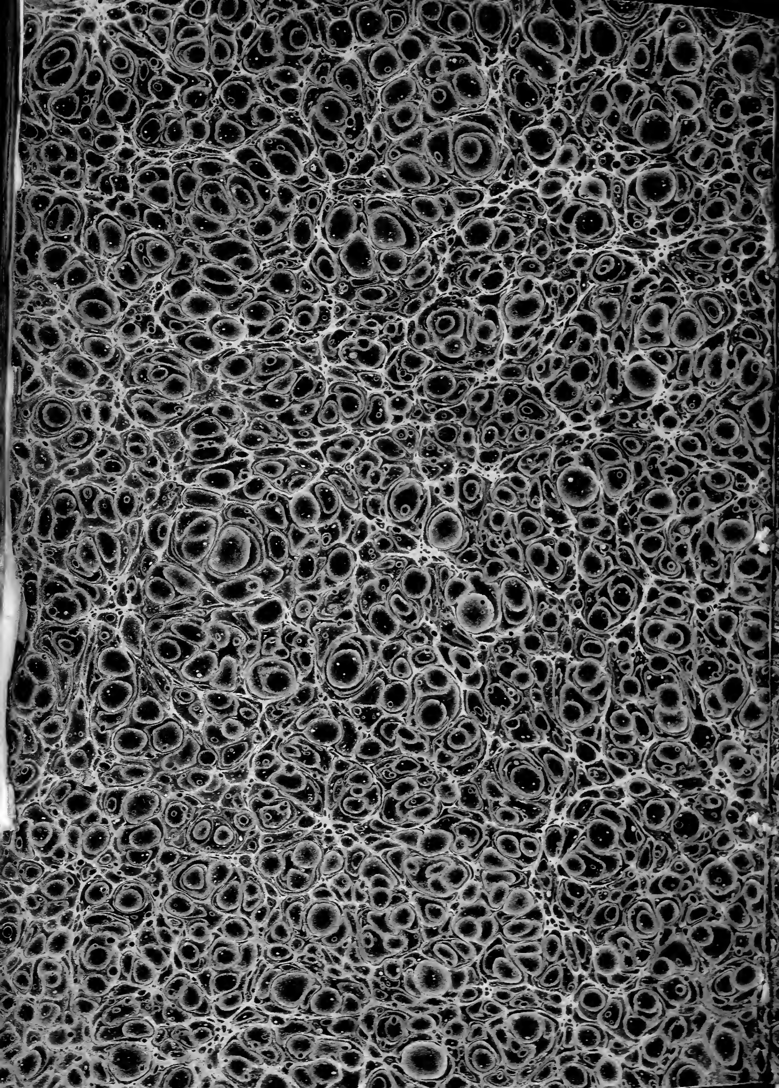
154. Pero omitiendo esta defensa sin perjuicio de la verdad, y en la misma hypotesi que llevamos sentada, se responde lo primero, que el Conde Don Luis (13), succediò en este Mayorazgo, como queda fundado desde su nacimiento, en 9. de Diciembre de 710. y despues por muerte de su Padre en el antiguo, á 21. de Enero de 739. Y que en la Clausula XV. por aquellas palabras, *viniendo este Mayorazgo al posseedor del antiguo*, no puede tener lugar la division, sino quando huviere succedido primero en el antiguo, y despues le sobrevenga el moderno, por lo que no comprehende dicha disposicion este caso, que es enteramente distinto: Lo segundo, que no fue el animo del Fundador, como tambien queda fundado, establecer Mayorazgo de segundogenitura, ni proveer otra linea, para que anduviera entre sus descendientes con separacion del Mayorazgo antiguo, sino es conservar su agnacion; para cuyo fin no quiso, ni tuvo necessidad de q̃ se dividieran quando concurriessen en la forma, que se ha demostrado averse vnido en el Conde Don Luis (13).

155. Lo tercero, que quando se concediera, lo que no fue assi, de aver apetecido la dicha qualidad de segundogenito, vna vez verificado en el Conde Don Luis (13), à el tiempo del nacer, que fue el de su inclusion, y vacante, que dicho Fundador señala, no puede pretenderla el hijo segundo del tal segundogenito, que avia succedido con esta qualidad, porque fuera vna segundagenitura propia, derivada de segundogenito en segundogenito, ni la puede pretender su hermano tercero, porque serìa vna segundogenitura propissima, ordenada de hijo segundo à su hermano, y de esta al tercero, sin consideracion à los hijos primeros, ni segundos de los posseedores, Torr. *de Maiorat. tom.* 1. *cap.* 33. *ex num.* 8. Y lo mas que se pudiera suponer, es que quiso vna segundogenitura impropia, respecto à que para el llamamiento à dicho segundo; manda en la citada Clausula XV. que se succeda en su linea por el orden de primogenitura, ibi: *Y succeda en el hijo, nieto, y viznieto, y descendientes varones del tal hijo segundo de varon en varon, prefiriendo el mayor al menor perpetuamente para siempre jamàs.*

156. Y lo quarto, que como queda demostrado nuestro Fundador no quiso se estimaran incompatibles estos dos Mayorazgos, antes apeteciò, que concurriessen vnidos, y con especialidad quando de dicha vnion, no resultara la contingencia de venir su Mayorazgo à succeder en hembra, ni agregarse al antiguo, que es de regular succession.

157. Por cuyos fundamentos, y los demàs que tendrà presentes la superior comprehension de V.S. espera el Conde de Torres Cabrera la mas favorable determinacion. S.S.T.S.D.C. Granatæ die 25. Novembris Anni Domini 1754.

Lit. D. Bruno Berruezo Duràn.




A 109/105
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
BUS
600149663
i2348634x